# DIE HÖHE DES TAGESSATZES IM NEUEN GELDSTRAFENSYSTEM

Ulrich Frank

1978

78 446

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41523707_0029

# DIE HÖHE DES TAGESSATZES IM NEUEN GELDSTRAFENSYSTEM

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde des
Fachbereiches Rechtswissenschaft
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

Ulrich F r a n k

aus Ulm (Donau)

1978

Dissertations-Druck Max u. Frieda Schön, Nachfolger G. Bergener, 8000 München 40, Belgradstraße 11

Dekan: Prof. Dr. Martin Heckel
1. Berichterstatter: Prof. Dr. Theodor Lenckner
2. Berichterstatter: Prof. Dr. Albin Eser

Tag der mündlichen Prüfung: 15.2.1978

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

# Vorwort

Der - unvermeidliche - Zeitablauf zwischen Abschluß der Dissertation und Veröffentlichung führte angesichts der Aktualität des Themas dazu,daß inzwischen eine Vielzahl obergerichtlicher Entscheidungen ergangen sind;auch das Schrifttum wurde durch mehrere - zum Teil grundlegende - Veröffentlichungen bereichert.Leider ist es nicht möglich, dies alles lückenlos in die Endfassung dieser Dissertation einzufügen.Um die Übersichtlichkeit zu erhalten, wurden die wichtigeren Gerichtsentscheidungen in ergänzenden Fußnoten ausgewertet.Auf die neueren Abhandlungen im Schrifttum kann nur pauschal hingewiesen werden.Es sind dies hauptsächlich:

Grebing, Gerhardt
Probleme der Tagessatz-Geldstrafe,in:ZStW 88(1976), 1049 Recht und Praxis der Tagessatz-Geldstrafe, in: JZ 1976, 745

Horn, Eckhard
Zwei Jahre neues Geldstrafensystem - eine Zwischenbilanz, in: JR 1977, 95

Seib, Herbert
Die Bemessung der Tagessatzhöhe, in: NJW 1976, 2202

Schall, Hero
Ehegattensplitting und Tagessatzsystem der Geldstrafe - OLG Düsseldorf,NJW 1977,260,in: JuS 1977, 307

Zu danken habe ich Herrn Prof.Dr.Theodor Lenckner für zahlreiche Hinweise und Ratschläge.

Inhaltsverzeichnis Seite

Einleitung S. 1

A. Grundlegung

I. Die Entscheidung des Gesetzgebers für das Tagessatzsystem

1. Die Entwicklung der die Geldstrafenbemessung betreffenden Vorschriften bis zum 2. StrRG S. 6

2. Die ältere Reformdiskussion S. 8

3. Die Realisierung des Tagessatzsystems im Rahmen der Strafrechtsreform S. 12

II. Die Ergebnisse der Praxis bei der Geldstrafenbemessung S. 20

1. Sichtbare Ernsthaftigkeit staatlichen Strafens S. 20

2. Soziale Gerechtigkeit S. 21

3. Anpassung an den individuellen Täter S. 23

Übersicht 1: Zahl der Tagessätze bei typischen Delikten S. 26

Übersicht 2: Höhe des Tagessatzes nach Bevölkerungsgruppen(Grobübersicht) S. 27

Übersicht 3: Differenzierung der Übersicht 2 nach Einkommen und Unterhalt S. 28

Übersicht 4: Schichtung der Haushaltseinkommen 1975 S. 29

Übersicht 6: Kenntnis der Bemessungsgrundlagen S. 30

Übersicht 5: Geldstrafenrelevante Angaben in polizeilichen Vernehmungsvordrucken S. 31

III. Der Zweck der gesonderten Festsetzung der Tagessatzhöhe S. 33

1. Die "persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse" S. 33

a) Auslegung nach dem Sinn und Zweck des Tagessatzsystems S. 33

b) § 40 II 1 als Einfallstor der allgemeinen Strafzumessungsgründe? S. 35

c) Abgrenzung zu den "persönlichen und wirtschaft- S. 38

lichen Verhältnissen" der §§ 46 II 2, 42 S.1
2. Festsetzung der Tagessatzhöhe nur nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen? S. 40
a) Spezialprävention S. 41
b) Sonderproblem:Herabsetzung der Tagessatzhöhe bei hoher Tagessatzzahl S. 47
c) Proportionalität zwischen Tagessatz - höhe und Tatschwere S. 53

B. Die Bemessung der Tagessatzhöhe
I.Grundsatz: Nettoeinkommen S. 59
II.Der Einkommensbegriff S. 66
1.Der Meinungsstand S. 66
a)Äußerungen im Schrifttum S. 66
b)Obergerichtliche Entscheidungen S. 68
2.Grundlagen der Lösung S. 69
a)Fragestellung S. 69
b)kurze Darstellung finanz-und wirtschaftswissenschaftlicher Einkommensbegriffe S. 72
c)Systematischer Ausgangspunkt S. 77
3.Der strafrechtliche Einkommensbegriff S. 78
a)Grundsatz:(nur)Vermögenszuflüsse S. 78
b)"Konsumeinkommen" S. 79
c)Naturalbezüge S. 80
aa)naturaliter gewährter Unterhalt S. 81
bb)Sonderproblem:häusliche Dienste S. 86
cc)Sachbezüge und Dienstleistungen S. 90
dd)Vermögensnutzungen S. 91
d)Einmalige Vermögenszuflüsse S. 93
e)Wertsteigerungen des Vermögens S. 96
f)Zweckbestimmte Vermögenszuflüsse S. 98
g)Zusammenfassung S. 100
4.Das Nettoeinkommen S. 101
a)Einkünfte aus selbständiger Arbeit, Gewerbebetrieb, Land-und Forstwirtschaft S. 102
b)Einkünfte aus nicht selbständiger Arbeit S. 103

c)Kapitaleinkünfte,Vermietung und Verpachtung S. 104
III. Das potentielle Einkommen S. 106
1.Der Meinungsstand S. 106
2.Stellungnahme S. 108

IV. Das durchschnittliche Einkommen S. 115

V. Korrektur des Nettoeinkommens nach unten S. 122
1.Unterhaltsverpflichtungen S. 123
a)Der Meinungsstand S. 123
Übersicht 7:Tagessatzhöhe bei alleinverdienenden Verheirateten in Prozent des Nettoeinkommens S. 127
b)Stellungnahme S. 128
2.Außergewöhnliche Belastungen S. 132
3.Verplantes Einkommen S. 134
4.Wirtschaftliche Auswirkungen der Straftat S. 137

VI. Korrektur des Nettoeinkommens nach oben S. 139
1.Vermögen
a) Der Meinungsstand S. 139
b) Stellungnahme S. 142
2.Erhöhung des Tagessatzes wegen Ratenzahlungsbewilligung? S. 146
3.Der Täter als Strohmann oder Vertreter S. 147

VII.Zusammenfassung S. 148

Literaturverzeichnis

Appelius,H.
Die bedingte Verurteilung und die anderen Ersatzmittel für kurzfristige Freiheitsstrafen, 1890

Aschrott, P.F.
Strafen,sichernde Maßnahmen, Schadensersatz,in:Die Reform des Reichsstrafgesetzbuchs, Band I:Allgemeiner Teil,hrsg.von P.F.Aschrott,Franz v.Liszt,1910

Baumann,Jürgen u.a.
Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches,Allgemeiner Teil,1966,2.Auflage 1969,zit.:AE

Baumann ,Jürgen
Von den Möglichkeiten einer Laufzeitgeldstrafe,in: Juristenzeitung(JZ) 1963,733

Zum Entwurf eines StGB,in:Monatsschrift für Deutsches Recht(MDR) 1963,802

Beschränkung des Lebensstandards anstatt kurzfristiger Freiheitsstrafe,1968,zit.: Beschränkung

Strafrechtsreform ohne Gesamtparlament?in:Zeitschrift für Rechtspolitik(ZRP) 1974,77

Berner, Albert-Friedrich
Lehrbuch des Deutschen Strafrechts,15.Auflage 1888

Blei, Hermann
Anmerkung zu OLG Celle NJW 1975,2029 und OLG Hamburg NJW 1975,2030, in:Juristische Arbeitsblätter(JA) 1975,803

Anmerkung zu OLG Hamm MDR 1976,595,in:JA 1976,527

Bockelmann,Paul
Strafrecht Allgemeiner Teil ,2.Auflage, 1975

Bruns, Hans-Jürgen
Strafzumessungsrecht, 2.Auflage 1974

Cramer, Peter
Die Möglichkeit,das Verkehrsverhalten durch Strafen und Geldbußen zu beeinflußen (Vorschläge zur Neugestaltung des Sanktionsrechts ,in:Deutsche Akademie für Verkehrswissenschaft,Veröffentlichung der auf dem 13.Deutschen Verkehrsgerichtstag gehaltenen Referate und erarbeiteten Entschließungen, 1975,S.19

Dreher, Eduard
Strafgesetzbuch, 36.Auflage, 1976

Ebermayer, Ludwig
Gutachten:Welches Strafmittelsystem empfiehlt sich für das künftige Strafgesetzbuch?in:Verhandlungen des 29. Deutschen Juristentags(DJT)Bd.1,S.259, 1908
Göhler, Erich,
Das Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch, in:Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1974,825

II.

Grünwald, Gerald
Das Réchtsfolgensystem des Alternativ-Entwuffs,in : Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW) 80 (1968), 89
Offene Fragen im System der Hauptstrafen,in:Festschrift für Schaffstein, 1975,S.219
Hartung,F.
Zur Problematik der Geldstrafe,in :Süddeutsche Juristenzeitung(SJZ) 1950,Sp.102
Herrmann, Joachim
Die Strafprozeßreform vom 1.1.1975,in:Juristische Schulung (JuS) 1976,413
v.Hippel, Robert
Lehrbuch des Strafrechts, 1932
Horn, Eckhard
Alter Win in neuen Schläuchen?in:JZ 1974,287
Das Geldstrafensystem des neuen Allgemeinen Teils des StGB und die Ratenzahlungsbewilligung,in:NJW 1974,625
Wider die "doppelspurige" Strafhöhenzumessung,in:FS für Schaffstein,1975,S.241
Horstkotte,Hartmuth
Der Allgemeine Teil des Strafgesetzbuches nach dem 1.September 1969,in:NJW 1969,1601
Strafen und Maßregeln der Besserung und Sicherung,in: Bulletin des Presse-und Informationsamts der Bundesregierung Nr.151/S.1513 vom 13.Dez.1974 (Sonderausgabe) S.1519,zit.:Bulletin
Die Strafzumessung nach Einführung der Tagessätze,in: 13.Dt.Verkehrsgerichtstag, S.77

Jescheck, Hans-Heinrich
Die kriminalpolitische Konzeption des Alternativ-Entwurfs eines Strafgesetzbuchs(Allgemeiner Teil),in:ZStW 80 (1968), 54

Strafrechtsreform in Deutschland,Allgemeiner Teil,in: Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht (SchwZStr) 1975, 1

Die Kriminalpolitik der deutschen Strafrechtsreformgesetze im Vergleich mit der österreichischen Regierungsvorlage 1971,in:FS für Gallas, 1973,S.27

Kahl/v.Lilienthal/v.Liszt/Goldschmidt
Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs,Begründung, 1911

Kaiser, Eberhard
Fortbildung des Geldstrafenrechts durch die Revisionsgerichte und die Justizverwaltungen,in:NJW 1976,608

Kaufmann , Armin
Die Reform des deutschen Strafrechts,in:Strafrecht und Strafrechtsreform,1974,S.7

III.

Klussmann, Günther
Nochmals:Das Geldstrafensystem des neuen Allgemeinen Teils des StGB und die Ratenzahlungsbewilligung,in: NJW 1974, 1275

Krohne
Gutachten:Welches Strafmittelsystem empfiehlt sich für das künftige Strafgesetzbuch?in:Verhandlungen des 29. DJT, 4 Bd.,1908,S.199

Kronecker
Beiträge zur Lehre von der Geldstrafe ,in:Archiv für Strafrecht,begründet von Goltdammer(GA)Bd.27,81

Lackner, Karl
Der Allgemeine Teil des künftigen Strafgesetzbuches in der Auseinandersetzung,in:JZ 1963,617

Der Alternativentwurf und die praktische Strafrechtspflege,in:JZ 1967, 513

Strafgesetzbuch mit Erläuterungen,10.Auflage 1976,zit.: Lackner

v.Lilienthal, Karl
Gutachten:Sind Änderungen des geltenden Rechts erwünscht in Betreff des Verhältnisses zwischen Geld-und Freiheitsstrafe?in:Verhandlun en des 22.DJT Bd.2,1892,S.63

v.Liszt,Franz,
Kriminalpolitische Aufgaben, VIII.Die Umgestaltung unseres Strafensystems, in:ZStW 10(1890),51

Lorenz ,Robert
Zur Bemessung von Geld-und Ersatzfreiheitsstrafen,in: Deutsche Richterzeitung (DRiZ) 1963, 21

Maeck, M.
Besprechung zu W.Naucke, Tendenzen in der Strafrechtsentwicklung,in:Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform (MschrKrim)1975,378

Maurach, Reinhart
Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil, 4.Auflage 1971

Mayer, Hellmut
Strafrechtsreform für heute und morgen, 1962

Meyer, Dieter
Bemerkungen zur neuen Geldstrafenregelung,in:MDR 1975,188

Zu Fragen bei der Festsetzung der Höhe eines Tagessatzes im neuen Geldstrafensystem,in:MDR 1976,274

Anmerkung zu OLG Hamm NJW 1976,722 und 723,in:NJW 1976, 1110

Gedanken zu Fragen der Schätzung des Einkommens des Täters bei der Festsetzung der Höhe des Tagessatzes (§ 40 StGB), in: Deutsches Autorecht (DAR) 1976, 147

Kann das Revisionsgericht eine vom Tatgericht übersehene Entscheidung nach § 42 StGB selbst nachholen? in :MDR 1976, 714

Meyer, Hugo
Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1895
Mittermaier, Wolfgang
Das Tagesbußensystem in Skandinavien, in:ZStW 55(1936) , 646
Naucke, Wolfgang
Strafrecht.Eine Einführung, 1975
Tendenzen in der Strafrechtsentwicklung, 1975
Nowakowski, Friedrich
Das Tagesbußensystem nach § 19 der Regierungsvorlage (1971) eines Strafgesetzbuches,in:Österreichische Juristenzeitung(ÖJZ) 1972,197
v.Oetker
Die Geldstrafe nach dem Strafgesetzentwurf von 1919,in: Der Gerichtssaal (GS)Bd.88,161
Preisendanz,Holger
Strafgesetzbuch, 29.Auflage, 1975
Rietzsch,Alfred
Die Strafen und Maßregeln der Sicherung,Besserung und Heilung,in:Das kommende deutsche Strafrecht Allgemeiner Teil,hrsg.von Franz Gürtner,2.Auflage 1935
Roos, Helmut
Bestimmung der Tagessatzhöhe bei nachträglicher Bildung einer Gesamtgeldstrafe ,in:NJW 1976,1483
Roxin, Claus
Strafverfahrensrecht,ein Studienbuch,13.Auflage 1975, zit.: Kern-Roxin
Rudolphi/Horn/Samson/Schreiber
Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch Band I Allgemeiner Teil, 1975,zit.:Bearbeiter SK
Rüdorff, Hans
Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich,hrsg.von M.Stenglein, 3.Auflage, 1881
Rüping, Hinrich
Geldstrafe und Buße,in:ZStW 85 (1973), 672
Rüth, Karl
Die ab 1.1.1975 verkehrsrechtlich bedeutsamen Änderungen auf dem Gebiet des Straf-und Ordnungswidrigkeitenrechts, in:DAR 1975, 1

Die Strafzumessung nach Einführung der Tagessätze, in 13.Dt.Verkehrsgerichtstag S. 94

Schmidhäuser, Eberhard
Strafrecht Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 2. Auflage,1975
Schmidt, Eberhardt
Ein Gegenentwurf zum Entwurf eines StGB 1962-kritische Erörterung,in :MDR 1963, 629
Probleme staatlichen Strafens in der Gegenwart, in: SJZ 1946, 204

V.

Schönke, Adolf
Die Strafrechtsreform in Schweden,in:Deutsche Rechts-Zeitschrift(DRZ) 1949, 49
Schönke-Schröder
Strafgesetzbuch Kommentar, 18.Auflage 1976,zit.: Bearbeiter-Schönke-Schröder
Seib, Herbert
Die Strafzumessung nach Einführung der Tagessätze,in: DAR 1975, 104
Die Strafzumessung nach Einführung der Tagessätze,in: 13.Dt.Verkehrsgerichtstag S. 106
Steffen, Wiebke
Analyse polizeilicher Ermittlungstätigkeit aus der Sicht des späteren Strafverfahrens,DKA-Forschungsreihe Nr.4 1976
Thornstedt, Hans
Skandinavische Erfahrungen mit dem Tagesbußensystem,in: ZStW 86 (1974), 595
Tiedemann, Klaus
Wirtschaftsstrafrecht und Wirtschaftskriminalität,1.Allgemeiner Teil, 1976
Anmerkung zu BGH JZ 1975,183,in:JZ 1975,185
v.Traeger, L.
Die Geldstrafe als Hauptstrafe,in :GS Bd.78,241
Tröndle, Herbert
in:Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar,Erster Band, 9.Auflage,1974,zit.:LK
Die Geldstrafe in der Praxis und Probleme ihrer Durchsetzung unter Berücksichtigung des Tagessatzsystems,in: ZStW 86 (1974), 545

Geldstrafe und Tagessatzsystem,in:ÖJZ 1975, 589

Die Geldstrafe im neuen Strafensystem,in:MDR 1972,461

Anmerkung zu OLG Celle JR 1975,471,in:JR 1975,472

Anmerkung zu BayObLG Jr 1976,161,in:JR 1976, 162

Wachenfeld
Der Allgemeine Teil des Strafgesetzentwurfs von 1925,in: GA Bd. 69, 353

Würtenberger, Thomas
Die Reform des Geldstrafenwesens,in:ZStW 64(1952),17

Zipf, Heinz
Zur Ausgestaltung der Geldstrafe im kommenden Strafrecht, in:ZStW 77 (1965), 526

Die Geldstrafe in ihrer Funktion zur Eindämmung der kurzen Freiheitsstrafe, 1966 ,zit.: Geldstrafe

Probleme der Neuregelung der Geldstrafe in Deutschland,in: ZStW 86(1974),513

in: Roxin/Stree/Zipf/Jung,Einführung in das neue Strafrecht,2.Auflage, 1975, S.66

in:Maurach/Zipf,Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil, Nachtrag Stand 1.1.1975, 1974

VI.

Nichtsstrafrechtliche Literatur:

Behrens, Horst
in:H.Weber(Hrsg.),Einführung in das besondere Steuerrecht Bd.1, 1975,S.33

Beisse, Heinrich
in:Handwörterbuch des Steuerrechts, Erster Band A-K,Hrsg. W.Hartz/G.Strickrodt u.a., 1972,Stichwort"Einkommen"

Blumenstein, Ernst
System des Steuerrechts, 3.Auflage,bearbeitet von Irene Blumenstein,1971

Blümich/Falk/Steinbring/Uelner
Einkommensteuergesetze Bd.I,10.Auflage, 1971

Bühler:Paulick
Einkommensteuer, Körperschaftssteuer,Handkommentar, 2.Auflage, seit 1962

Schmidhäuser, Eberhard
Strafrecht Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 2. Auflage,1975
Schmidt, Eberhardt
Ein Gegenentwurf zum Entwurf eines StGB 1962-kritische Erörterung,in :MDR 1963, 629
Probleme staatlichen Strafens in der Gegenwart, in: SJZ 1946, 204

V.

Schönke, Adolf
Die Strafrechtsreform in Schweden,in:Deutsche Rechts-Zeitschrift(DRZ) 1949, 49
Schönke-Schräder
Strafgesetzbuch Kommentar, 18.Auflage 1976,zit.: Bearbeiter-Schönke-Schröder
Seib, Herbert
Die Strafzumessung nach Einführung der Tagessätze,in: DAR 1975, 104
Die Strafzumessung nach Einführung der Tagessätze,in: 13.Dt.Verkehrsgerichtstag S. 106
Steffen, Wiebke
Analyse polizeilicher Ermittlungstätigkeit aus der Sicht des späteren Strafverfahrens,DKA-Forschungsreihe Nr.4 1976
Thornstedt, Hans
Skandinavische Erfahrungen mit dem Tagesbußensystem,in: ZStW 86 (1974), 595
Tiedemann, Klaus
Wirtschaftsstrafrecht und Wirtschaftskriminalität,1.Allgemeiner Teil, 1976
Anmerkung zu BGH JZ 1975,183,in:JZ 1975,185
v.Traeger, L.
Die Geldstrafe als Hauptstrafe,in :GS Bd.78,241
Tröndle, Herbert
in:Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar,Erster Band, 9.Auflage,1974,zit.:LK
Die Geldstrafe in der Praxis und Probleme ihrer Durchsetzung unter Berücksichtigung des Tagessatzsystems,in: ZStW 86 (1974), 545

Geldstrafe und Tagessatzsystem,in:ÖJZ 1975, 589

Die Geldstrafe im neuen Strafensystem,in:MDR 1972,461

Anmerkung zu OLG Celle JR 1975,471,in:JR 1975,472

Anmerkung zu BayObLG Jr 1976,161,in:JR 1976, 162

Wachenfeld
Der Allgemeine Teil des Strafgesetzentwurfs von 1925,in: GA Bd. 69, 353

Würtenberger, Thomas
Die Reform des Geldstrafenwesens,in:ZStW 64(1952),17

Zipf, Heinz
Zur Ausgestaltung der Geldstrafe im kommenden Strafrecht, in:ZStW 77 (1965), 526

Die Geldstrafe in ihrer Funktion zur Eindämmung der kurzen Freiheitsstrafe, 1966 ,zit.: Geldstrafe

Probleme der Neuregelung der Geldstrafe in Deutschland,in: ZStW 86(1974),513

in: Roxin/Stree/Zipf/Jung,Einführung in das neue Strafrecht,2.Auflage, 1975, S.66

in:Maurach/Zipf,Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil, Nachtrag Stand 1.1.1975, 1974

VI.

Nichtsstrafrechtliche Literatur:

Behrens, Horst
in:H.Weber(Hrsg.),Einführung in das besondere Steuerrecht Bd.1, 1975,S.33

Beisse, Heinrich
in:Handwörterbuch des Steuerrechts, Erster Band A-K,Hrsg. W.Hartz/G.Strickrodt u.a., 1972,Stichwort"Einkommen"

Blumenstein, Ernst
System des Steuerrechts, 3.Auflage,bearbeitet von Irene Blumenstein,1971

Blümich/Falk/Steinbring/Uelner
Einkommensteuergesetze Bd.I,10.Auflage, 1971

Bühler:Paulick
Einkommensteuer, Körperschaftssteuer,Handkommentar, 2.Auflage, seit 1962

Haller, Heinz
Die Steuern, Grundlinien eines rationalen Systems öffentlicher Abgaben, 2.Auflage 1971
Hedtkamp, Günter
Lehrbuch der Finanzwissenschaft, 1968
Hoerster, Norbert
in:Handelxikon zur Rechtswissenschaft, hrsg.Axel Görlitz, 1974, Stichwort"Gerechtigkeit"
Kalthoener/Haase-Becher:Büttner
Die Rechtssprechung der Landgerichte zur Höhe des Unterhalts, 1975
Knopp/Fichtner
Bundessozialhilfegesetz, 3.Auflage, 1974
Opp, Karl-Dieter
Soziologie der Wirtschaftskriminalität, 1975
Schellhorn/Jirasek/Seipp
Das Bundessozialhilfegesetz,Kommentar,8.Auflage 1974
Schuster, Ernst
in:Handwörterbuch der Sozialwissenschaften Dritter Band, Hrsg.Erwin von Beckerath u.a., 1961,Stichwort"Einkommen"

Nicht in das Literaturverzeichnis aufgenommen sind die amtlichen Gesetzentwürfe mit Begründungen und Gesetzesmaterialien.

# Einleitung

Die am 1.1.1975 mit dem 2.StrRG und dem EGStGB in Kraft getretene Reform des Geldstrafensystems im StGB (§§ 40 bis 43)[1] hat bekanntlich zu einer grundlegenden [2] Neugestaltung der Geldstrafe geführt.

Dadurch sind zahlreiche Probleme neu aufgeworfen oder sichtbar geworden. Trotz weitgehender Einigkeit über die Grundlinien des Tagessatzsystems [3] sind diese Fragen seither kaum geklärt, wie sich an den -meist punktuellen - Antworten in Literatur und obergerichtlicher Rechtssprechung zeigen wird, obzwar( nach anfänglicher Zurückhaltung) in letzter Zeit die Zahl der veröffentlichten Entscheidungen stark angestiegen ist.[4]

Anmerkungen:

1) §§ ohne Benennung sind solche des StGB

2) abschwächend nur Seib DAR 1975, 104,der meint,das neue Geldstrafensystem führe als augenfälligste Änderung "nur" zu einer Umstellung der Entscheidungsabschnitte

3) vgl. nur Schönke-Schröder-Stree § 40 Rn.1,§ 42 Rn.1 ff.; Preisendanz § 40 Anm. 2

4) BGH NJW 1976,634,NJW 1976,1510 = MDR 1976 , 678 , bei Dallinger MDR 1975, 541; OLG Hamm NJW 1976 , 722; NJW 1976, 723 = MDR 1976,595,MDR 1976,418 = NJW 1976,1221 = VRS 50,415;OLG Celle NJW 1975,2029 = JR 1975, 471 = MDR 1975,1038 (LS),MDR 1976,156;OLG Köln NJW 1976,636 = MDR 1976,331 = DAR 1976,47 =VRS 50,270,MDR 1976 ,597; OLG Frankfurt DAR 1975,333 = NJW 1976,635;BayObLGSt 1975, 57 = JZ 1975,538 = VRS 49,340,BayObLGSt 1975,73 = MDR 1975,1038 =JR 1976,161 = VRS 50,25;BayObLG VRS 50,339 = MDR 1976,601 = JZ 1976,60* (LS),DAR 1976,176,VRS 51,22; OLG Hamburg NJW 1975,2030 =VRS 49,341 =MDR 1975,859(LS), MDR 1976,156;OLG Koblenz NJW 1976,1275 = MDR 1976,418 = GA 1976,186; OLG Oldenburg DAR 1975,275 = MDR 1975,1038 = VRS 49,344; OLG Schleswig MDR 1976,243; OLG Bremen NJW 1975,1524;OLG Karlsruhe Die Justiz 1976,393.Zitiert wird jeweils nur eine Fundstelle

Daher erscheint es wenig sinnvoll, beim jetzigen Diskussionsstand einen Problemkreis(z.B."Berücksichtigung von Unterhaltspflichten bei der Tagessatzbemessung") in alle Einzelheiten zu zerlegen; vielmehr wird ein möglichst umfassender Überblick über die Hauptprobleme des Tagessatzsystems angestrebt.Da die Festsetzung der Zahl der Tagessätze nach § 40 I 1 der eigentliche Strafzumessungsvorgang ist("wird in Tagessätzen verhängt") und hierfür mangels Sondervorschriften die allgemeinen Strafzumessungsregeln anwendbar sind,[5] tauchen hier nur wenige geldstrafenspezifische Probleme auf.Die Arbeit befaßt sich demzufolge mit der Festsetzung der Tagessatzhöhe,wobei jedoch im Einzelfall - vor allem zur Abgrenzung - Aufgaben und Grenzen der Festsetzung der Zahl der Tagessätze in den Blick genommen werden müssen.

Die Ausführungen zur Höhe des Tagessatzes sollen nicht rein theoretisch bleiben;es wurde daher versucht,die Bedeutung einzelner Fragen für die Praxis und die (tatsächliche und mögliche) Behandlung durch die Gerichte wenigstens annäherungsweise festzustellen durch eine Erfassung und Auswertung der von den Polizeibehörden in den einzelnen Bundesländern und Berlin(West) verwendeten Vordrucke bei der Beschuldigtenvernehmung.Diese Unterlagen bieten in aller Regel die alleinige Grundlage für die Tagessatzbemessung im Strafbefehlsverfahren, da bekanntlich- entgegen den Intentionen der StPO- die Polizei weitgehend selbständig ermittelt und die Akten erst nach Abschluß der Ermittlungen der Staatsanwaltschaft übersendet.[6]

5) allg.Meinung, vgl.Schönke-Schröder-Stree § 40 Rn.4; Dreher Vorbem.§ 40 Rn.2; Horstkotte Bulletin S.1519 (1522); BGH NJW 1976,634; BayObLG JZ 1975,538

6) s.nur Kern-Roxin S.48;aus 223 durchgesehenen Strafbefehlsakten waren in keinem Fall eigene Ermittlungen der Staatsanwaltschaft ersichtlich;ein ähnliches,wenn auch etwas günstigeres Bild ergibt sich nach den Feststellungen von Steffen, Analyse S.50 ff.,267 ff.,insbesondere S.269 f.:nur selten Rückverfügungen(s.Tabelle 26 auf S.183),zur Problematik noch S. 284

b) Durchsicht von 376 im zweiten Halbjahr 1975 abgeschlossenen Strafakten (153 Urteile, 223 Strafbefehle) bei fünf Amtsgerichten in drei Landgerichtsbezirken; dabei sollte festgestellt werden

- Art und Umfang der Ermittlung möglicher Bemessungsgrundlagen für die Geldstrafe und
- die Behandlung von Einzelfragen in der seitherigen Praxis der Untergerichte.

Die Auswahl der Strafakten erfolgte in der Form, daß die von den zuständigen Rechtspflegern genannte Relation von Urteilen und Strafbefehlen (die im übrigen höchst unterschiedlich war) in etwa beachtet wurde und die Akten unsystematisch, aber möglichst breit gestreut der Registratur entnommen wurden. Soweit aus dem Erhebungszeitraum noch eine nennenswerte Zahl der Fälle unerledigt war (z.B. wegen Ratenzahlung), wurde auf die Relation erledigter und unerledigter Strafverfahren geachtet.

Die Durchsicht der Strafakten beschränkte sich nicht auf die Lektüre der Entscheidung (Urteil, Strafbefehl), sondern erstreckte sich auf alle Unterlagen, die möglicherweise Anhaltspunkte für die Geldstrafenbemessung liefern konnten (polizeiliche Vernehmung des Beschuldigten und der Zeugen, Berichte von Gerichtshelfern, Behörden- und Anwaltsschreiben u.ä.), um den möglichen Informationsstand des Entscheidenden erfassen zu können.

Den Erhebungen wurde eine vor ihrer Durchführung erstellte Liste von Daten zugrundegelegt, die als entscheidungsrelevant in Betracht kamen; dabei wurde versucht, unvorhergesehene Besonderheiten in einer Spalte "Verschiedenes" zu berücksichtigen.

Die damit betriebene "Rechtsstaatsachenforschung" kann nicht den Anspruch erheben, "die" Praxis in der BRD widerzuspiegeln. Hierzu hätte es (neben einer einschlägigen Vorbildung des Verfassers) einer breiteren Basis bezüglich des Tatsachenmaterials und einer Absicherung der Ergebnisse durch Richterbefragungen bedurft.

Im Vordergrund der Arbeit soll dementsprechend nicht das gefundene Tatsachenmaterial und seine Auswertung, sondern die dogmatische Diskussion der aufgetretenen Zweifelsfragen bei der Festsetzung der Tagessatzhöhe stehen.

Nichtsdestoweniger erscheint die Illustration dieser dogmatischen Darstellung durch Vergleich mit ihrer praktischen Relevanz und ihrer tatsächlichen Behandlung nicht ohne Interesse, zumal die verhältnismäßig große Zahl, die relativ breite Streuung und das bei der Auswahl der Strafakten beobachtete Zufallsprinzip beschränkte Aussagen wohl doch zulassen.

Bei der Diskussion einzelner Fragen wird ausschließlich von der bestehenden Gesetzeslage ausgegangen (auch wenn nicht unbedingt alle Einzelregelungen als glücklich erscheinen); Vorschläge zu einer Umgestaltung wären jedenfalls im gegenwärtigen Zeitpunkt wenig sinnvoll, da in absehbarer Zeit kaum mit einer Reform der Reform zu rechnen sein dürfte:[7] die Vorbereitung der jetzigen Gesetzesfassung war langwierig genug.[8]
Um den durch die Einführung des Nettoeinkommensprinzips besonders wichtig gewordenen Einkommensbegriff einigermaßen adaequat erfassen zu können, wurde ein Seitenblick auf die einschlägigen Erkenntnisse der Finanzwissenschaft und die Ergebnisse solcher Gesetze versucht, die einen Einkommensbegriff schon länger kennen. Auch dieser Problemkreis wäre sicher noch einer Vertiefung zugänglich.

7) so auch Grünwald, Schaffstein-FS S.219 (220)

8) dazu unter A. I.

Das Ziel der Arbeit wäre wohl erreicht, wenn es gelänge, die für die Tagessatzbemessung maßgeblichen Gesichtspunkte aufzuzeigen, zu systematisieren und - wenn möglich - für die Fallösung verwertbar zu machen.Der Praxis ist bei der Bewältigung der durch die Reform aufgeworfenen Fragen jedenfalls für die Masse der Fälle nur mit einigermaßen klaren Lösungsmöglichkeiten gedient [9] (die freilich nicht den Blick auf besondere Konstellationen versperren dürfen). Ein Verlust an Einzelfallgerechtigkeit ist damit kaum verbunden : die - maßgebliche - wirtschaftliche Leistungsfähigkeit wird im Zweifel eher schematisch als intuitiv erfaßt.

Schrifttum und obergerichtliche Rechtsprechung konnten bis September 1976 ausgewertet werden.

9) schon um der Gefahr der Resignation (durch Arbeitsüberlastung und / oder Unkenntnis der maßgeblichen Umstände) zu begegnen und dadurch zu verhindern, daß-wie Tiedemann, Wirtschaftsstrafrecht S.73 f. befürchtet - die Praxis recht bald zu ihren früheren Einstellungen zurückkehrt

## A. Grundlegung

### I. Die Entscheidung des Gesetzgebers für das Tagessatzsystem

#### 1. Die Entwicklung der die Geldstrafenbemessung betreffenden Vorschriften bis zum 2.StrRG

In seiner ursprünglichen Fassung vom 15.5.1871 hatte das damalige RStGB nur eine einzige allgemeine Bestimmung enthalten, die sich auf die Bemessung der Geldstrafe bezog : § 27 setzte den Mindestbetrag der Geldstrafe für Verbrechen und Vergehen auf drei Mark und für Übertretungen auf eine Mark fest .Die Höchstsummen waren zunächst jeweils im Besonderen Teil (bzw.in den einzelnen Bestimmungen der strafrechtlichen Nebengesetze) angegeben.[1]

Obwohl die zahlenmäßige Bedeutung der Geldstrafe als Antwort auf Straftaten in der Zwischenzeit ganz entscheidend gewachsen war,[2] blieb die grundsätzliche Ausgestaltung der Geldstrafenbemessung bis zur Einführung des Tagessatzsystems am 1.1.1975 über die Jahrzehnte hinweg von einer wirklich einschneidenden Änderung verschont.[3] Unmittelbar auf die Bemessung der Geldstrafe bezog sich - neben der gleichzeitig erfolgten allgemeinen Festsetzung eines Höchstbetrags - nur die Einfügung des § 27 c a.F. durch das Geldstrafengesetz vom 27.4.1923, wonach bei der Geldstrafenbemessung die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters berücksichtigt werden mußten.[4]

Anmerkungen:

1) Tröndle LK Vorbem. § 27 Rn.2 ; Hugo Meyer S.372
2) Nachweis bei Tröndle LK Vorbem. § 27 Rn.8 ff.
3) die in ihrer Bedeutung nicht hoch genug zu veranschlagenden Gesetzesänderungen bezogen sich - neben der Anpassung des Strafrahmens - auf verschiedene Mittel zur Zurück - drängung der kurzfristigen Freiheitsstrafe, hauptsächlich durch die Einfügung des § 27 b a.F.(zunächst im 1.Geldstrafengesetz vom 21.12.1921 enthalten)
4) bereits im 1.Geldstrafengesetz war außerhalb des StGB - Textes eine entsprechende Regelung enthalten

Auch diese Änderung war eher deklaratorischer Natur,[5] da man sich bereits vorher darüber einig war,[6] daß auch ohne ausdrückliche gesetzliche Anweisung diese Umstände bei der Strafzumessung in Betracht zu ziehen waren. Der Streit um die Frage,ob überhaupt eine Differenzierung erforderlich sei, lag zur Zeit der Geldstrafengesetze schon mehrere Jahrzehnte zurück.[7]

Auch die amtlichen Gesetzentwürfe sahen lange Zeit keine grundlegende Reform der Geldstrafenbemessung vor.Der Entwurf einer Sachverständigenkommission 1909 (sog.Vorentwurf) enthielt in seinem § 30 als Satz 2 eine Regelung über die Bemessung, indem er bestimmte,die Vermögensverhältnisse sollten berücksichtigt werden. Ausdrücklich sagte aber die Begründung S.114 hierzu,daß Ausnahmen möglich seien und die Anweisung nicht "besonders" oder "in erster Linie" gelte, sondern neben allen anderen Gründen der Strafbemessung.

Über diese Sollvorschrift führten die künftigen den Geldstrafengesetzen vorausgehenden Gesetzentwürfe nicht hinaus. Der Entwurf der Strafrechtskommission 1913 (sog.Kommissionsentwurf) änderte nur den Wortlaut der betreffenden Bestimmung dahin,daß es statt "Vermögensverhältnisse" nunmehr "wirtschaftliche Verhältnisse" heißen sollte,[8] und im Entwurf 1919 fehlte diese Anweisung sogar gänzlich.

5) s.dazu Begründung zum Vorentwurf 1909 S.115

6) Hugo Meyer S.372; v.Lilienthal 22.DJT Bd.2 S.63 (79); v.Traeger GS 78,241 (282); v.Oetker GS 88,161 (182).Ferner S.224 meinte sogar,auch eine Berechnung"nach Prozenten der Einnahme" wäre prinzipiell zulässig.Die Handhabung in der Praxis ist im einzelnen nicht bekannt,einige Angaben finden sich bei v.Liszt ZStW 10 (1890),51 (66)

7) v.Traeger (Anm.6)berichtet,bei Erlaß des preußischen StGB 1851 und des deutschen RStGB 1871 sei hierüber gestritten worden;s.auch v.Lilienthal (Anm.6)

8) diese Änderung geht auf eine Anregung des Gegenentwurfs zurück,vgl.§ 61 GE; Kahl u.a. S.88

Der Entwurf 1925 (Reichsratsvorlage) wollte sich mit der Bewahrung des durch die Geldstrafengesetze Erreichten begnügen [9] und sah Neuerungen für die Methode der Geldstrafenbemessung demzufolge nicht vor.

Nachdem die Entwürfe von 1927 und 1930 wiederum nur die Ergebnisse der Geldstrafengesetze festschreiben wollten, enthielt erstmals der Entwurf 1936 (sog.Entwurf Gürtner) in seinem § 41 eine der jetzigen Regelung vergleichbare Ausgestaltung;dort war vorgesehen,die Geldstrafe dadurch in Beziehung zur Leistungsfähigkeit des Täters zu setzen, daß sie in dem ein-oder mehrfachen Betrag einer "Tagesbuße" bestehen sollte,wobei die Höhe dieser Tagesbuße am Existenzminimum orientiert werden sollte.[10,11] Gesetz geworden ist der Entwurf Gürtner allerdings nicht,es verblieb bei der Anweisung des § 27 c I.

2. Die ältere Reformdiskussion

Vor diesem Hintergrund mag es überraschen,daß vor allem um die Jahrhundertwende ausführlich über das System der Geldstrafenfestsetzung diskutiert[12] und vielfach-hauptsächlich wohl initiiert von der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung-[13] die Einführung einer dem heutigen Tagessatzsystem vergleichbaren Berechnungsmethode gefordert wurde.Gemeinsamer Ausgangspunkt der Reformvorschläge war die Unzufriedenheit mit der bestehenden Rechtslage,die den Vorwurf auf sich zog, bei Wahrung formeller Gleichheit "eine schreiende,die arbeitenden Schichten der Bevölkerung erbitternde Rechtsungleichheit zwischen arm und reich" zu begünstigen.[14]

9) Begründung zu § 33,S.32

10)Rietzsch S.144

11)zu den verschiedenen Prinzipien vgl.zusammenfassend Tröndle ZStW 86,545 (574 ff.)

12)Kronecker GA 27,81 ff.; Appelius S.51 ff.;v.Liszt ZStW 10,51 (65 ff.);v.Lilienthal 22.DJT Bd.2 S.63 ff.;Ebermayer 29.DJT Bd.1 S.259 ff.;Krohne 29.DJT Bd.4 S.199 ff.; v.Traeger GS 78,241 ff.;v.Oetker GS 88,161 ff.,jeweils mit zahlreichen Nachweisen

13)v.Lilienthal aaO (Anm.12)S.77 f.;Begründung zum VE 1909 S.111 Fn.2, S.112 Fn.1

14)Bovensiepen, zustimmend zitiert von Ebermayer aaO (Anm.12) S.291

Zunächst war hier verschiedentlich auf das Vermögen[15] abgestellt worden;[16] dies wurde aber schließlich verworfen, weil eine derartige Geldstrafenbemessung stark an die überwundene Vermögenskonfiskation erinnert hätte und auch gegenüber allzu vielen Tätern mangels Vermögen undurchführbar gewesen wäre.[17] Zudem wurde erkannt, daß die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit keineswegs allein durch vorhandenes Vermögen repräsentiert wird.[18] Von den mannigfachen Möglichkeiten, die erwogen wurden,[19] sei noch erwähnt die auf den zu zahlenden Betrag an direkten Steuern[20] abstellende Methode,[21] die sogar zu dem Vorschlag führte, die Geldstrafe "von den Steuerkassen mit den Steuern vierteljährlich" einzuziehen.[22]

Am weitesten durchgebildet waren die Überlegungen v.Traegers,[23] der zunächst klar die Zweiaktigkeit der Geldstrafenbemessung herausarbeitete, indem er im Anschluß an Filangieri und Merkel die Frage nach der Bemessung in zwei Unterfragen aufteilte, "nämlich in die Frage, welche Strafe, zunächst abgesehen von der besonderen wirtschaftlichen Lage des Täters, verwirkt sei, und in die Frage, wie diese Strafe den wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters anzupassen sei." Dadurch hielt er es mit Merkel für möglich, die Strafe zunächst unabhängig von der Art der Strafe in den Maßeinheiten der Freiheitsstrafe auszudrücken und darauf unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse in eine Geldstrafe umzuwandeln.[24]

15 )die Unterscheidung von Einkommen und Vermögen wurde allerdings anfänglich nicht immer beachtet, v.Lilienthal aaO (Anm.12) S.80; vgl.die Terminologie bei v.Liszt aaO (Anm.12) S.67, dazu Hartung SJZ 1950 Sp.102 (105)

16 )ein entsprechender Vorschlag war schon im Gesetzgebungsverfahren zum RStGB 1871 erörtert und abgelehnt worden, Nachweis in Begründung VE 1909 S.111; Rüdorff S.140

17 )v.Lilienthal aaO (Anm.12) S.80

18 )v.Traeger GS 78, 241 (293 f.)

19 )Nachweis bei v.Traeger aaO (Anm.12) S.298 ff.; Ebermayer aaO (Anm.12) S.291 f.

20) dies wurde als die praktikabelste und sicherste Methode zur Ermittlung der Leistungsfähigkeit angesehen, v.Liszt aaO (Anm.12) S.67

21) z.B.v.Liszt aaO(Anm.12); s.auch Hartung SJZ 1950, Sp.102 (104 f.)

22) Krohne aaO (Anm.12)S.230, der die Geldstrafe quasi als

Wegen der unterschiedlichen persönlichen Verhältnisse und des dem progressiven Steuertarif zugrundeliegenden Gedankens hielt er es aber für erforderlich, die "Grundstrafe" ggf. bis auf die Hälfte zu ermäßigen oder bis auf das Dreifache zu erhöhen.

Auch die übrigen neueren Äußerungen hatten sich der Ein - sicht nicht verschlossen, daß zur sachgemäßen Erfassung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Täters auf die gesamten wirtschaftlichen Verhältnisse und nicht nur auf einen einzelnen Aspekt abzustellen sei.[25] Schon auf dem 22. Deutschen Juristentag wurde in diesem Sinne von der dritten Abteilung ein Beschluß gefaßt, wonach die Geldstrafe" im Sinne des Grundsatzes, daß die Strafe bei gleicher Strafbarkeit gleich empfindlich treffen soll, unter Berücksichtigung aller Vermögens-, Erwerbs- und Einkommensverhältnisse zu bemessen" sei.

Jedoch ist eine durchgreifende Änderung des Geldstrafensystems durch Bindung an die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit auch im Schrifttum verschiedentlich auf Ablehnung gestoßen.[26] Die maßgeblichen Erwägungen hierzu sind in der Begründung zum Vorentwurf 1909[27] wiedergegeben, Erwägungen, denen teilweise auch heute noch ein gewisses Gewicht nicht abgesprochen werden kann,[28] nämlich vor allem

- die Tatsache, daß viele Täter einkommenslos seien (neben den ganz Armen diejenigen, die - wie Hausfrauen -" auf Kosten anderer " leben),

Steuerleistung der Rechtsbrecher betrachten wollte

23) S. 290 ff., 298 ff.

24) dies wird von Hugo Meyer S. 373 Fn. 16 als "wunderlich" bezeichnet

25) v. Oetker GS 88, 161 (181 f.) Ebermayer aaO (Anm. 12) S. 291

26) v. Oetker aaO (Anm. 12) S. 180 ff.; Appelius S. 51 ff.; Aschrott S. 116

27) zu § 30, S. 111 ff.

28) sie sprechen allerdings weniger gegen ein Tagessatzsystem als gegen die (Möglichkeit der) Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse überhaupt; vgl. hierzu v. Traeger aaO (Anm. 12) S. 294 ff, bes. S. 297, 307

-die Befürchtung, häufig könnte die akribische Durchforschung der Erwerbsverhältnisse als größeres Übel empfunden werden als die Geldstrafe selbst,
-die Möglichkeit des Eintritts unerwünschter Folgen( vor allem volkswirtschaftlicher Art) und
-die Erwägung, bei gleichem Bruchteil des Einkommens sei die Fühlbarkeit dennoch ungleich,weil diese mit steigendem Einkommen sinke und auch die Lebensverhältnisse (Rentner in kleinem Ort- kinderreicher Familienvater in der Großstadt) eine große Rolle spielten.

Nachdem die Geldstrafengesetze die Vorschläge zur grundlegenden Umgestaltung des Geldstrafensystems nicht in die Tat umsetzten,ist es um diese Frage wieder ruhiger geworden, wenn auch noch vereinzelt ohne großen Nachdruck die Bemessung nach dem Einkommen befürwortet wurde.[29] Den Gedanken der Anpassung an die wirtschaftlichen Verhältnisse, wie ihn die strafrechtliche Reformbewegung vertreten hatte, sah man jetzt teilweise bereits durch die Einfügung des § 27 c I verwirklicht.[30]

Erst in der NS-Zeit gewann der Gedanke einer institutionalisierten Anpassung an die wirtschaftlichen Verhältnisse wieder größere Bedeutung.Rietzsch[31] feierte die durch ein Tagessatzsystem zu erlangende Möglichkeit,die "Gleichheit des Leidens für arm und reich" zu sichern,mit der Bemerkung,dies entspreche "in besonderem Maße der Idee des deutschen Sozialismus, der an keiner Stelle des Strafrechts so deutlich zum Ausdruck kommt wie hier."Trotz beifälliger Stimmen im Schrifttum[32] wurde dann aber das Tagessatzsystem unter der NS-Herrschaft nicht verwirklicht.

29) Wachenfeld GA 69, 353 (360)
30) v.Hippel S.424 f.
31) S. 145
32) Mittermaier ZStW 55 (1936),646 ff (bes.650 ff.) mit Hinweisen auf die skandinavischen Vorbilder und deren -überwindbare - Schwierigkeiten in der Praxis

## 3. Die Realisierung des Tagessatzsystems im Rahmen der Strafrechtsreform

Bald nach dem Kriege begann man sich im Zuge der allgemeinen Reformdiskussion auch für die Ausgestaltung des Geldstrafensystems erneut zu interessieren. Bereits im Jahre 1946 forderte Eb. Schmidt[33] im Rahmen eines Aufsatzes über die staatliche Strafe eine sinnvolle Ausgestaltung der Geldstrafe nach dem Vorbild v. Liszt's "etwa im Sinne einer länger dauernden Strafsteuer", und 1949 berichtete Schönke[34] befürwortend über das schwedische Tagesbußensystem. Hartung[36] befaßte sich- ohne große Hoffnung auf ein baldiges Eingreifen des Gesetzgebers-ebenfalls mit der Problematik einer sozial gerechten Geldstrafenbemessung und neigte zu einer Befürwortung des v. Listzt'schen Vorschlags einer Bemessung nach Bruchteilen der direkten Steuern,[37] weil auf diese Weise die in den Steuertarif eingebauten sozialen Rücksichten auf den Familienstand und andere besondere Belastungen mitberücksichtigt seien.

Auch Würtenberger [38] setzte sich eingehend mit der Geldstrafenreform auseinander; sein Ausgangspunkt, weniger einen schematischen Vergeltungsgesichtspunkt als vielmehr die Wirkung auf den Täter der Geldstrafenbemessung zugrundezulegen,[39] führte ihn dazu, die Anpassung an die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters zu verlangen; diese sah er am besten durch das skandinavische Tagesbußensystem gewährleistet.

33) SJZ 1946 S. 204 (207)

34) DRZ 1949,49 (50)

35) entf.

36) SJZ 1950 Sp.102 (104 f.)

37) nach Hartung aaO (Anm.36) Sp.105 kann hier sinnvollerweise nur die Einkommensteuer gemeint sein

38) ZStW 64 (1952), 17 ff.

39) dies trägt gleichzeitig gerade bei der Geldstrafe zu materieller Gerechtigkeit bei, aaOS. 19 f.

In ein entscheidendes Stadium trat die Diskussion mit Aufnahme der Arbeit durch die Große Strafrechtskommission im Jahre 1954. Höhepunkt [40] der Auseinandersetzung war die 7. Sitzung.[41] Hier hat Rösch die Einwände[42] gegen ein Tagessatzsystem (Überbetonung der wirtschaftlichen Verhältnisse für die Höhe der Strafe, Ermittlungsschwierigkeiten, Gefahr unsachgemäßer Schematisierung) noch einmal zusammengestellt, und hier hat Fränkel die maßgeblichen Erwägungen aufgezeigt, die bei Würdigung und teilweiser Anerkennung der erwähnten Bedenken schließlich in einen Kommissionsentwurf[43] einmündeten, dessen einschlägige Bestimmungen (§§ 56 ff.) später in wesentlichen Teilen wortgleich im Entwurf 1962 (§§ 51 ff.) wiederkehrten.

Nach der Begründung zum Entwurf 1962 [44] war die Neugestaltung der Geldstrafe erforderlich, weil sie in ihrer überkommenen gesetzlichen Ausgestaltung -obwohl sie schon seither als Hauptwaffe bei der Zurückdrängung der kurzfristigen Freiheitsstrafe dienen mußte- nicht in der Lage war, die jeder Geldstrafe anhaftenden Mängel so weit möglich zu vermeiden und einigermaßen sozial gerecht zu sein.

40) weitere Fundstellen bei Dreher Vorbem. § 40 Rn. 1; Lackner Vorbem. § 40 Anm. 2

41) Niederschriften Bd. 1 S. 155 ff. mit den dazugehörigen Leitsätzen und Vorschlägen S. 375 ff.

42) s. hierzu auch Bockelmann Niederschr. Bd. 4 S. 245 und Mezger ebenda S. 347 f.

43) Entwurf des Allgemeinen Teils eines Strafgesetzbuchs nach den Beschlüssen der Großen Strafrechtskommission in erster Lesung (abgeschlossen im Dezember 1956) mit Begründung, Bonn 1958

44) S. 169 ff., nahezu wortgleich schon die Begründung zum Kommissionsentwurf (Anm. 43) S. 55 ff. und Entwurf 1960 (BR-Drs. 270/60), S. 160 ff.

So wurde die seitherige Geldstrafenpraxis charakterisiert als [45]

-in weitem Umfang oberflächlich: die Bemessung erfolgte in den meisten Fällen nicht nach rationalen Gesichtspunken, sondern gefühlsmäßig;

-Unsozial:sie traf Begüterte oft zu mild (vor allem auch wegen des Höchstbetrags von 10 000 DM),Unbemittelte aber zu hart,was im einen Fall zur Verfehlung des Strafzwecks, im andern Fall oft zu unangemessenen Vollstreckungsmaßnah - men und vermeidbaren Ersatzfreiheitsstrafen führte;

-undurchsichtig: es wurde nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit sichtbar, wieweit die Höhe der Geldstrafe durch Unrecht und Schuld und wieweit sie durch die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters bestimmt war.

Ziel der Einführung des Tagessatzsystems sollte es sein, diese Mängel und Fehler zu vermeiden oder doch so weit wie irgend möglich zu verringern.

Die Grundzüge des im Entwurf 1962 vorgesehenen Systems stimmten überein mit der nunmehr Gesetz gewordenen Lösung:

-Zunächst sollte nach § 51 I 1 entsprechend dem Unrecht- und Schuldgehalt die Zahl der Tagessätze und

-sodann nach § 51 II 1 die Höhe des Tagessatzes"unter Berücksichtigung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters" bestimmt werden.

Dabei sollte die Geldstrafe grundsätzlich sofort und in einer Summe bezahlt werden,allerdings mit der Möglichkeit von Zahlungserleichterungen nach § 54 E 1962.Die Höhe des einzelnen Tagessatzes sollte höchstens 500 DM betragen.

45) s. hierzu noch Fränkel (Anm. 41) s. 375

Im vorliegenden Zusammenhang von Bedeutung ist, daß im Zuge der zum Entwurf 1962 führenden Diskussion erstmals die Frage der Tagessatzhöhe als Zentralproblem des Tagessatzsystems voll erkannt wurde.[46] In den Beratungen ging man dabei vom Einbußeprinzip aus.[47] Nicht ganz so deutlich bezieht sich die Begründung zum E 1962 auf S.171 auf dieses Prinzip, wenn zwar die entsprechende Umschreibung wiedergegeben, jedoch nicht ausdrücklich gutgeheißen wird. Eine gesetzliche Andeutung, in welcher Weise der Täter belastet sein sollte, wurde jedoch in der Gleichstellung eines Tagessatzes mit einem Tag Freiheitsentzug gesehen.

Auf den Entwurf 1962 antwortete Baumann[48] mit einem eigenen Gesetzentwurf zum Allgemeinen Teil, der gerade in der Frage der Geldstrafe eine wesentlich abweichende Lösung enthielt.[49] Zwar war der Berechnungsmodus dem des Entwurfs 1962 durchaus ähnlich(§ 35 II GE),[50] der entscheidende Unterschied lag jedoch darin, daß der Verurteilte durch die Einführung einer Laufzeit für einen bestimmten Zeitraum zwangsweise auf das Existenzminimum herabgedrückt werden sollte. Die Grundzüge dieser Lösung (Laufzeitgedanke) übernahm auch der Alternativentwurf (§§ 49-54) mit der Begründung, daß dann die Geldstrafe von den Übeln der Freiheitsstrafe nicht die Kasernierung enthalte, wohl aber die Herabsetzung des Lebensstandards; nur so könne die Geldstrafe auf Dauer die kurzfristige Freiheitsstrafe ersetzen.[51]

46) Begr. zum Entwurf 1962 S.170 f. und die entsprechenden Ausführungen zum Kommissionsentwurf und Entwurf 1960; Fränkel (Anm.41) S.156 f.; Schwalm Niederschr.Bd.4 S.243 f.

47) Schwalm aaO(Anm. 46) S.244; Vorschläge der Sachbearbeiter des BMJ, Niederschr.Bd.1 S.381; Fränkel aaO (Anm. 41) S.377

48) Entwurf eines StGB, Allgemeiner Teil, 1963, in: Recht und Staat Heft 274/75 (sog.Gegenentwurf Baumann); eine ausführliche Begründung zum Laufzeitgedanken gibt Baumann in JZ 1963,733 (735 ff.)

49) sehr kritisch, hauptsächlich im Hinblick auf die kriminalpolitische Konzeption, Lackner JZ 1963,617(619 ff.); bereits hier nennt Lackner die Hauptgründe, die schließlich zur Ablehnung des Laufzeitgedankens führten; zur Länge der Laufzeit Eb.Schmidt MDR 1963,629(630), dagegen Baumann MDR 1963, 802 (804 f.)

50) vgl. Lackner JZ 1967,513 (518); statt des Einbußeprinzips sollte eine Orientierung an den Lohnpfändungstabellen der ZPO erfolgen, § 35 II 3 GE

51) Begr. zum AE 1966 S.93 , zur 2.Auflage 1969 S.99

Dieser Laufzeitgedanke stand nun im Mittelpunkt der Diskussion,[52] da man sich über das Ob der Reform grundsätzlich einig war,[53] Auch im Gesetzgebungsverfahren[54] wurde die besonders deutliche Parallele zwischen Geldstrafe und Freiheitsstrafe anerkannt,die sich ergibt, wenn die Geldstrafe ratenweise bezahlt werden muß(vor allem dann,wenn der Verurteilte die Geldmittel dem laufenden Einkommen entnehmen muß und nicht auf Vermögen zurückgreifen kann) . Trotzdem verfiel der insoweit bestechende Gedanke der Ablehnung,[55] jedoch nicht wegen der Laufzeit als solcher, sondern weil die praktischen Schwierigkeiten für zu groß gehalten wurden,insbesondere weil der Laufzeiteffekt bei einem Teil der Täter nicht erzwungen werden könne und die zwangsweise Ratenzahlung bei demjenigen zur Schikane werde, der die Geldstrafe in einer Summe zu zahlen in der Lage wäre.Schließlich entbehre der Drittelerlaß bei diesen Tätern der inneren Berechtigung.

Das 2.StrRG übernahm im Grundsatz die Lösung des Entwurfs 1962.Der Höchstbetrag eines Tagessatzes sollte 1 000 DM betragen.Im übrigen enthielt der Gesetzestext zur Höhe des Tagessatzes lediglich die Anweisung des jetzigen § 40 II 1. Immerhin wurde hier wieder auf die Definiton des Einbußeprinzips verwiesen,[56] das offenbar als Leitbild dienen sollte.Dabei verfiel die vom Alternativentwurf vorgesehene Orientierung an den Pfändungsfreigrenzen (§ 49 II 2 AE) wegen praktischer, rechnerischer und kriminalpolitischer Bedenken der Ablehnung.[57]

52) s.nur Lackner JZ 1967 ,513 (517 f.)
53) vgl.Lackner Vorbem.§ 40 Anm.1;Dreher Vorbem. § 40 Rn.1; gegen das Tagessatzsystem noch Lorenz DRiZ 1963, 22,der es für nicht unbedenklich hält,zur Behebung praktischer Mängel"Zuflucht im ausländischen Rechtsdenken zu nehmen"
54) Horstkotte SA V, 2172
55) BT-Drs.V/4095 S.20/21; ausführlich Horstkotte SA V, 2171 f.; Diemer-Nicolaus ,Güde,Müller-Emmert SA V,2175; vor allem die Justizverwaltungen der Länder hielten den Verwaltungsaufwand für untragbar, SA V, 2036
56) BT-Drs. V/4095 S. 20
57) eingehend Horstkotte SA V,2172 ff.; vor allem kriminalpolitische Bedenken machten die Ländervertreter geltend, SA V, 2036

Die mit dem 2.StrRG vom 4.7.1969 verabschiedete Fassung erlitt durch das EGStGB vom 2.3.1974 gerade im Hinblick auf die hier interessierende Tagessatzhöhe zwei durchgreifende Änderungen, zum einen durch die Erhöhung des Höchstbetrags eines Tagessatzes auf 10 000 DM(§ 40 I 2), zum andern durch die Einfügung des § 40 II 2, wonach bei der Tagessatzbemessung in der Regel vom Nettoeinkommen des Täters auszugehen ist. Diese Entscheidungen wurden-bezüglich § 40 II 2 vorbereitet durch Sachbearbeiter des Bundesjustizministeriums[58]-in der 13. und 14. Sitzung des Sonderausschusses[59] empfohlen und dann in den Schriftlichen Bericht des Sonderausschusses zum EGStGB übernommen.[60]

Die Heraufsetzung des Höchstbetrags für einen Tagessatz[61] war ein Kompromiß zwischen denjenigen, die auch bei der Endsumme der Geldstrafe eine gewisse Schuldangemessenheit gewahrt wissen wollten[62] und den Vertretern der Meinung, diese Festlegung sei systemfremd, und überdies ergebe sich die (jeweilige) Höchstgrenze aus der Bindung an das Nettoeinkommen.[63]

58) Horstkotte SA VII, 632 m.w.N.; s.schon § 40 II 2 RefE 1972:"In der Regel entspricht die Höhe des Tagessatzes dem Nettoeinkommen, das der Täter an einem Tag durchschnittlich hat oder haben könnte."

59) SA VII, 632 ff.,645 ff.; weitere Fundstellen bei Lackner, Dreher aaO (Anm.40)

60) BT-Drs.7/1261 S.4 ff.

61) s.BT-Drs.7/1261 S.6; Vorschlag von Göhler SA VII,646,648

62) außerdem wurden rechtsstaatliche Bedenken geltend gemacht (Bestimmtheitsgrundsatz), so die Vertreter des BMJ und die Abgeordneten Eyrich und Spranger(CDU/CSU), SA VII,645 ff.;s. schon Begründung E 1962 S.170;zu den genannten Argumenten Baumann ZRP 1974,77(79);Zipf ZStW 77,526(529 f., 540 f.); Grünwald ZStW 80,89(106)

63) de With,Ostman von der Leye,Coppik,Bardens (SPD) , SA VII ,645 ff. und 637 f.

Angesichts der geringen praktischen Bedeutung der Höchstbetragsfrage mutet es befremdlich an,daß über die viel einschneidendere Änderung des Tagessatzsystems,die Einfügung von Satz 2 in § 40 II,nicht in der gleichen Ausführlichkeit gesprochen wurde.Leitend für den vom Sonderausschuß mit dieser Änderung des Gesetzeswortlauts gewollten Übergang zum Nettoeinkommensprinzip[64] war die Besorgnis ,ohne diese Änderung sei ein Hauptziel der Strafrechtsreform-die Zurückdrängung der kurzfristigen Freiheits - strafe- gefährdet,weil unter dem Einbußeprinzip jedenfalls bei der Gleichstellung eines Tagessatzes mit einem Tag Ersatzfreiheitsstrafe die Geldstrafe in der Endsumme entschieden zu niedrig (oder eine etwaige Ersatzfreiheitsstrafe entschieden zu hoch) ausfallen müßte.

Ausführlich wurde der Sonderausschuß von Horstkotte[65] über die für möglich gehaltenen Auswege aus diesem Dilemma unterrichtet(klarstellender Hinweis im Gesetzgebungsverfahren,Änderung des Umrechnungsschlüssel von Geldstrafe in Ersatzfreiheitsstrafe,"freie Konvertibilität"von Geld - strafe und Freiheitsstrafe,[66] Nettoeinkommensprinzip).Zur positiven Begründung des Nettoeinkommensprinzips begnügte er sich dann aber- nachdem er die Nachteile der übrigen Lösungen geschildert hatte -hauptsächlich mit dem Hinweis, damit werde die damalige Praxis im Verkehrsstrafrecht fixiert.[67]

64) BT-Drs.7/1261 S.5; Horstkotte SA VII, 635 ; Göhler NJW 1974,825 (831 Fn.98)

65) SA VII , 632 ff.

66) so mit knapper Mehrheit die Vertreter der Landesjustizverwaltungen , s.SA VII , 634 f.

67) SA VII , 635; näher zur Begründung BT-Drs.7/1261 S.5

In der anschließenden Diskussion sprach sich nur der Abgeordnete de With (SPD) eindeutig für das Nettoeinkommensprinzip aus;Coppik (SPD) neigte eher zum Einbußeprinzip unter Abänderung des Umrechnungsschlüssels von Geldstrafe in Ersatzfreiheitsstrafe ,und Eyrich(CDU/CSU) erkannte zwar den Gerechtigkeitsgehalt des Nettoeinkommensprinzips an,wollte aber trotzdem das Prinzip der "freien Konvertibilität" im Gesetz verankert sehen.

In einer abschließenden Grundsatzentscheidung[68] ergaben sich schließlich sechs Stimmen für die Einfügung von Satz 2 in § 40 II, vier Stimmen sprachen sich für die "freie Konvertibilität " von Geldstrafe und Ersatzfreiheitsstrafe aus.Gleich zu Beginn der 14.Sitzung des Sonderausschusses[69] wurde dann der am Vortag noch umstrittenen Bestimmung einstimmig zugestimmt.[70]

68) SA VII, 640

69) SA VII, 645

70) ganz von der Hand zu weisen sind also die Bedenken Baumanns in ZRP 1974 ,77 f. bei dieser Art von Entscheidungsfindung nicht:den entscheidenden Anstoß gab die Ministerialbürokratie, und nicht einmal die Abgeordneten im Sonderausschuß (geschweige im Gesamtparlament) haben sich allzu ausführlich mit dieser einschneidenden Änderung auseinandergesetzt.

## II. Die Ergebnisse der Praxis bei der Geldstrafenbemessung

Inwieweit die gesetzgeberischen Hauptziele, wie sie sich vor allem aus der Darstellung unter A.I.3 ergeben, seither erreicht wurden, soll durch Auswertung der amtsgerichtlichen Entscheidungen im folgenden anhand ausgewählter Problemkreise gezeigt werden.

### 1. Sichtbare Ernsthaftigkeit staatlichen Strafens

Die Ernsthaftigkeit staatlichen Strafens soll hauptsächlich sichtbar werden an der(mit der Höhe der Freiheitsstrafe vergleichbaren) Zahl der Tagessätze. Auch wenn man unterstellt,daß die "Adressaten" gerade auch bei den Massendelikten von der Art der staatlichen Reaktion auf Rechtsbrüche überhaupt erfahren - was angesichts der seitherigen Berichterstattung in Presse und Rundfunk nicht nur für die genannten Delikte zweifelhaft ist - ist doch angesichts der jeweiligen Strafrahmen eine nicht immer unbedenkliche Tendenz zur Minimalisierung des Strafausspruchs gerade für die Massendelikte unverkennbar.[1] Dies soll Übersicht 1(S.26) zeigen.

Die dort aufgeführten Entscheidungen betreffen nur Straftaten ohne Besonderheiten wie Rückfall oder schwere Folgen und ohne (in ihrem Einfluß auch auf die Einsatzstrafe nicht abschätzbaren) Konkurrenzen. Als markantestes Ergebnis zeigt sich,daß die "Regelstrafe" bei erstmaligen vorsätzlichen Trunkenheitsfahrten mit und ohne konkrete Gefährdung bei 30 Tagessätzen ,diejenige für fahrlässige Körperverletzungen im Straßenverkehr aber bei nur zehn Tagessätzen liegt.

Anmerkungen:

1) kritisch auch Kaiser NJW 1976,608 (609);die in den recht niedrigen Strafen erkennbare Tendenz zur Entkriminalisierung erscheint allerdings begrüßenswert bei den - durch Wegfall der Mundraubvorschrift erst zu Vergehen hochgestuften -Ladendiebstählen, jedenfalls solange die Staatsanwaltschaften so zögernden Gebrauch von den Möglichkeiten der §§ 153,153 a StPO machen(Nachw.bei Herrmann JuS 1976, 413 (416 f.))

## 2. Soziale Gerechtigkeit

Übersicht 2 und 3 (S.27/28) sollen darüber Auskunft geben, inwieweit die durch die Aufteilung der Geldstrafenbemessung in Zahl und Höhe der Tagessätze ermöglichte oder jedenfalls erheblich erleichterte Anpassung der Geldstrafe an die jeweilige wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters zu einer - auf die sozialen Gruppen bezogenen - sozial gerechteren Bemessung der Geldstrafe geführt hat.

Anzumerken ist hier, daß die gefundenen Zahlen insofern einen gewissen Vergleich gestatten, als ausweislich der Strafakten den Staatsanwaltschaften und Gerichten häufig nicht viel mehr als die tabellarisch aufgeführten Angaben zur Verfügung standen, die Tagessatzhöhe also nicht durch allzu weitgehende Individualisierung beeinflußt sein kann.[2]

Zahlenmäßig am interessantesten ist ein Vergleich zwischen Selbständigen und abhängig Beschäftigten.[3] Hier zeigt sich, daß die Tagessatzhöhe der letztgenannten Tätergruppe in den meisten Fällen bei 30 oder 40 DM lag, während für "normale" Selbständige (Handwerker, Kaufleute) die Tagessatzhöhe regelmäßig auf 40 bis 60 DM und für offenbar Gutsituierte (Facharzt, Ingenieurbüro) auf 100 DM festgesetzt wurde. Zwar erfordert ein echter Vergleich - auch wegen der verhältnismäßig geringen Zahl der Fälle - die Betrachtung des Einzelfalls.[4] Die festgestellte Differenz in der Tagessatzhöhe entspricht aber sicher nicht dem tatsächlichen Einkommensunterschied zwischen den genannten Bevölkerungsgruppen, wie er sich aus Übersicht 4 (S.30 ) ergibt; hierbei ist zu berücksichtigen, daß in dieser Tabelle die Einkünfte aller Familienmitglieder und alle Einkunftsarten einschließlich Tranfereinkommen (z.B. Kindergeld) enthalten sind.

2) vgl. unten A.II 3

3) deutlicher, aber mangels ausreichenden einschlägigen Zahlenmaterials nicht zuverlässig vergleichbar ist die Diskrepanz in der Tagessatzhöhe bei den wirtschaftlich schlecht gestellten Tätergruppen (Arbeitslose, Lehrlinge)

4) andererseits sind Einzelfälle nicht repräsentativ; Beispiele unten A.II 3 a.E.

Andererseits ist die Differenz - von Spitzenverdienern abgesehen - auch nicht auffallend gering ausgefallen, so daß von einer krassen sozialen Ungerechtigkeit sicher nicht gesprochen werden kann. Hierfür spricht überdies, daß eine Manipulation an der Tagessatzzahl nicht festzustellen war.[5]

Für eine gewisse Benachteiligung der abhängig Beschäftigten spricht andererseits auch die leichtere Feststellbarkeit dieser Arbeitseinkünfte. Zwar haben niemals Ermittlungen stattgefunden, aber die Einkünfte der Arbeitnehmer wurden doch(wenn überhaupt,dann:) zwar recht niedrig,aber noch einigermaßen realistisch angegeben:[6]

-Neun Schreiner und Zimmerleute[7] gaben ein durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen von 1 190 DM an,die (auf den Monat umgerechneten) Bruttolöhne lagen im Oktober 1975 in Baden-Württemberg je nach Qualifikation zwischen 1 400 und 1 970 DM.[8]

-Neun Bauarbeiter gaben ein durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen von 1 135 DM an,die entsprechenden statistischen Zahlen liegen zwischen 1 710 und 2 065 DM Bruttolohn.[8]
Kaum überraschen dürfte eine augenfällige soziale Ungerechtigkeit bei der Verbüßung einer Ersatzfreiheitsstrafe:[9]

In neun von 376 Fällen war Ersatzfreiheitsstrafe zu verbüßen.Davon waren

2 Arbeitnehmer, verheiratet,
6 Arbeitslose, davon
2 verheiratet,
4 alleinstehend,
1 Hausfrau mit sieben Kindern.

5) ein Zahlenvergleich ist auch hier mangels ausreichenden Zahlenmaterials unergiebig
6) diese Aussage stimmt aber nur,wenn man andere als Arbeitseinkünfte außer Betracht läßt.Daß die Praxis dies tut, liegt nach den eingesehenen Entscheidungen nahe:nach weiteren Einkunftsarten wurde-soweit ersichtlich- nicht gezielt gefragt, es konnten allenfalls Schlüsse aus etwa vorhandenem Vermögen gezogen werden(kenntlich gemacht wurde dies aber in keinem Fall)
7) es handelt sich um die am häufigsten vertretenen Berufe

3. Anpassung an den individuellen Täter

Die Anpassung an den individuellen Täter setzt zunächst die Kenntnis der für die Tagessatzbemessung maßgeblichen Umstände voraus.Daß hier gerade bei den Massendelikten der Genauigkeit und Intensität der Ermittlungen schon vom Arbeitsaufwand her Grenzen gesetzt sind,versteht sich von selbst.[10] Dementsprechend werden zur Arbeitserleichterung in nahezu allen Bundesländern[11] und in Berlin(West) polizeiliche Vordrucke bei der Beschuldigtenvernehmung verwandt,die auch geldstrafenrelevante Angaben enthalten (Übersicht 5, S. 31/32).

Allerdings sind die entsprechenden Fragen in den meisten Vordrucken recht lückenhaft[12] und auch in den Formulierungen veraltet.[13]

8) Quelle:Statistische Berichte N I 1 - vj 4/75,hrsg.vom Statistischen Landesamt Baden-Württemberg; weitere Zahlenangaben bei Seib, 13.Dt.Verkehrsgerichtstag S. 106 (121 ff.)

9) außerdem wurden fünf Geldstrafen durch Untersuchungshaft verbüßt; davon waren 2 Arbeitnehmer, verheiratet
1 Arbeitsloser, ledig
2 Wohnsitz-und Arbeitslose.
In einem Fall wurde nach § 459 f StPO entschieden; es handelte sich um eine Hausfrau mit sechs Kindern.

10)Tröndle ÖJZ 1975,589(597); Dreher § 40 Rn.14;Horstkotte SA VII, 636

11)außer Baden-Württemberg; nicht bekannt: Saarland

12)Ausnahme: Bayern

13)Ergänzung bzw.Neugestaltung von Vordrucken seit Inkrafttreten des Tagessatzsystems erfolgte bis zum Übersendungszeitpunkt (Februar bis April 1976) nur in Bayern, Hessen und Schleswig-Holstein und wurde trotz entsprechender Anfrage auch nirgends sonst angekündigt.

Besonders die pauschale Frage nach den "Einkommensverhältnissen" ohne irgendwelche Differenzierungen in der überwiegenden Mehrzahl der Vordrucke und das beinahe durchgängig fehlende gesonderte Erfragen von Vermögen und wirtschaftlichen Belastungen sowie die wenig exakten Fragen bezüglich der Unterhaltsverpflichtungen lassen es als unmöglich erscheinen,daß in der Mehrzahl der Fälle,bei denen diese Unterlagen die einzige Grundlage der Tagessatzbemessung bleiben, einigermaßen individualisierte Geldstrafen verhängt werden.Hinzu kommt,daß - im vorliegenden Zusammenhang: leider) für Verkehrsdelikte in mehreren Bundesländern besondere Vordrucke verwandt werden,die noch erheblich weniger einschlägige Angaben enthalten als die allgemeinen Vordrucke (Übersicht 5 B,S.32 ).

Immerhin aber geben die meisten der Vordrucke - abgesehen von den Vordrucken für Verkehrsunfälle - über die allernotwendigsten Bemessungsgrundlagen Auskunft.Auf den ersten Blick überraschen mag daher die anhand der Übersicht 6(S.30) zu vermittelnde Erkenntnis ,von welch bruchstückhaften Kenntnissen teilweise die bei den Amtsgerichten eingesehenen Entscheidungen getragen sind.Als Erklärungen bieten sich an:

-Die meisten Ermittlungen (ca.80 % )wurden in Baden - Württemberg vorgenommen, wo allenfalls hektographierte Vordrucke einzelner Polizeidienststellen verwandt werden,sofern nicht-bei Verkehrsunfällen - besondere Vordrucke Verwendung finden, die an hier interessierenden Angaben nur die Frage nach dem Familienstand und dem Beruf enthalten.
-Die Vordrucke sind häufig sehr lückenhaft ausgefüllt; dem könnte durch Rückgabe unvollständiger Unterlagen an die Polizei entgegengewirkt werden(Erziehung zur Genauigkeit durch Vermeiden mehrmaliger Befassung mit einem Arbeitsvorgang).
-Die Kenntnis darüber, welche Gesichtspunkte entscheidungserheblich sein können,läßt teilweise noch Wünsche offen.

In keinem Fall wurden die Angaben der Betroffenen überprüft oder sonstige Ermittlungen angestellt.Das gilt auch für die Fälle, in denen Angaben verweigert wurden(bei 30 Strafbefehlen und vier Urteilen) oder sonstwie fehlten. Hier wurde offenbar vom Beruf des Täters ausgegangen.In einigen Fällen führte dies zu wohl untragbaren Ergebnissen, die sicher nicht verallgemeinert werden können, aber doch mit Deutlichkeit zeigen, wie notwendig eine Verbesserung und Vereinheitlichung der Ermittlungspraxis ist:

- Beim Inhaber eines Ingenieurbüros mit mehreren Außenstellen und "geordneten Einkommensverhältnissen",verheiratet,zwei Kinder,wurde der Tagessatz auf 100 DM festgesetzt;
- bei einem Gebrauchtwagenhändler, der sich selbst und jedem seiner drei Kinder ein Haus gebaut hatte und Angaben über sein Einkommen verweigerte,betrug die Tagessatzhöhe 40 DM;
- bei einer verwitweten Rentnerin wurde der Tagessatz auf 30 DM festgesetzt; in einem späteren Antrag auf Ratenzahlungsbewilligung gab sie die Höhe ihrer Rente mit 500 DM an, die Höhe der Miete mit 200 DM.

Ein weiterer Hinweis auf die Ungenauigkeit der Ermittlungen dürfte sich aus der Tatsache ergeben, daß in 26 von 153 Urteilen ,aber nur in 15 von 223 Strafbefehlen der Täter als arbeitslos bekannt war.Eine Erklärung liegt wohl darin , daß die Beschuldigten auf die Frage nach ihrem Beruf den erlernten Beruf ohne Hinweis darauf angaben, daß sie ihn nicht (mehr) ausüben.

Dies alles ,sowohl die Gestaltung der Vordrucke als auch die - teilweise hieraus resultierende - lückenhafte Kenntnis der Bemessungsgrundlagen, läßt es als sehr fraglich erscheinen,ob eine entscheidende Verbesserung der Geldstrafenbemessung durch Individualisierung jedenfalls bei den amtsgerichtlichen Entscheidungen über Massendelikte schon erreicht ist.

Übersicht 1 — Zahl der Tagessätze bei typischen Delikten

| Verkehrsstraftaten i.w.S. | Zahl der Fälle | Zahl der Tagessätze | | | | | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | | 5 | 6 | 7 | 8 | 9 | 10 | 12 | 14 | 15 | 18 | 20 | 25 | 30 | 32 | 35 | 40 | 45 |
| § 315c I a | 3 | | | | | | | | | | | 2 | | | | | 1 | |
| § 315c III | 24 | | | | | | | | | | | 4 | | 10 | 1 | 2 | 7 | |
| § 316 I | 38 | | | | | | 4 | | | | | 1 | 3 | 17 | 7 | 4 | 1 | 1 |
| § 316 II | 11 | | | | | | | | | | | | 2 | 8 | | 1 | | |
| § 142 | 20 | | | | | 2 | 1 | | | 4 | | 9 | 2 | 2 | | | | |
| § 21 I StVG | 23 | 4 | | 1 | 3 | | 7 | 1 | | 3 | | 4 | | | | | | |
| § 230 im Straßenverkehr | 79 | 3 | 5 | 1 | 15 | 1 | 24 | 10 | 3 | 13 | | 4 | | | | | | |
| Warenhausdiebstahl | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| §§ 242, 248a | 26 | 5 | 3 | 2 | 5 | | 1 | | | 4 | 1 | 3 | | 1 | 1 | | | |
| § 242 | 23 | 2 | 2 | 2 | 3 | | 8 | | | 4 | | 1 | | 1 | | | | |

Übersicht 2

Höhe des Tagessatzes nach Bevölkerungsgruppen (Grobübersicht)

| Personengruppe | Zahl d. Fälle | Höhe des Tagessatzes in DM | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | | 2 | 5 | 10 | 15 | 20 | 24 | 25 | 30 | 32 | 33 | 35 | 40 | 43 | 45 | 50 | 60 | 65 | 70 | 75 | 90 | 100 |
| Hausfrauen | 37 | | 1 | 6 | 4 | 10 | | 7 | 7 | | | | 2 | | | | | | | | | |
| Studenten/ Schüler | 6 | | | | 3 | 3 | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Lehrlinge | 6 | | | 3 | 1 | 2 | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Arbeitslose | 41 | 1 | 1 | 1 | 12 | 10 | 1 | 6 | 8 | | | 1 | | | | | | | | | | |
| Arb.Nehmer | 226 | | | | 5 | 6 | | 14 | 80 | 1 | 2 | 25 | 62 | 2 | 2 | 20 | 3 | | 2 | 1 | 1 | |
| Rentner | 16 | | | | 3 | 2 | | 1 | 6 | | | 1 | | | | 1 | 2 | | | | | |
| Landwirte | 10 | | | | | 1 | | | 6 | | | 1 | 2 | | | | | | | | | |
| sonstige Selbständige | 32 | | | | | 1 | | 1 | 5 | | | | 12 | | 1 | 4 | 3 | 1 | | | | 4 |
| Wehrpflichtige | 2 | | | | 1 | | | | 1 | | | | | | | | | | | | | |

Übersicht 3 Differenzierung der Übersicht 2 nach Einkommen und Unterhalt

| Bevölkerungsgruppe | Zahl d. Fälle | durchschnittl. TS-Höhe in DM |
|---|---|---|
| Hausfrauen | 37 | 21,40 |
| Einkommen des Ehemanns | | |
| - nicht bekannt | 20 | 24,20 |
| - bis 600 DM | 3 | 8,30 |
| - 601 bis 1 050 DM | 4 | 18,70 |
| - 1051 bis 1 500 DM | 9 | 20,50 |
| - 1501 bis 2 000 DM | 1 | 20,-- |
| Studenten, Schüler | 6 | 17,50 |
| - wohnt bei den Eltern | 4 | 17,50 |
| - wohnt auswärts[a] | 2 | 17,50 |
| Lehrlinge, Wehrpflichtige | 8 | 16,30 |
| - wohnt bei den Eltern | 3 | 10,-- |
| - wohnt auswärts[a] | 5 | 20,-- |
| Arbeitslose[b] | 41 | 20,60 |
| - alleinstehend | 27 | 21,40 |
| - verheiratet | | |
| - Partner nicht berufstätig[a] | 12 | 19,50 |
| - Partner berufstätig | 2 | 17,50 |
| Arbeitnehmer | 226 | 35,70 |
| Angestellte, Beamte | | |
| -mit Unterhaltspflichten | | |
| Einkommen - nicht bekannt | 8 | 45,60 |
| - 601 bis 1 050 DM | 4 | 28,80 |
| - 1 051 bis 1 500 DM | 11 | 37,70 |
| - 1 501 bis 2 000 DM | 7 | 48,60 |
| - mehr als 2 000 DM | 5 | 62,-- |
| - ohne Unterhaltspflichten[a] | | |
| Einkommen -nicht bekannt | 15 | 37,70 |
| - 601 bis 1 050 DM | 7 | 28,30 |
| -1 051 bis 1 500 DM | 5 | 37,-- |
| -1 501 bis 2 000 DM | 2 | 50,-- |
| -mehr als 2 000 DM | 1 | 70,-- |

Übersicht 3 (Fortsetzung)

| | | |
|---|---|---|
| Arbeiter | | |
| - mit Unterhaltspflichten | | |
| Einkommen - nicht bekannt | 16 | 32,50 |
| - bis 600 DM | 2 | 17,50 |
| - 601 bis 1 050 DM | 26 | 29,30 |
| - 1 051 bis 1 500 DM | 40 | 36,80 |
| - 1 501 bis 2 000 DM | 10 | 41,50 |
| - ohne Unterhaltspflichten[a] | | |
| Einkommen - nicht bekannt | 18 | 33,60 |
| - bis 600 DM | 3 | 15,-- |
| - 601 bis 1 050 DM | 31 | 31,-- |
| - 1 051 bis 1 500 DM | 15 | 38,70 |
| Landwirte | 10 | 31,50 |
| - mit Unterhaltspflichten | | |
| Einkommen - nicht bekannt | 1 | 20,-- |
| - bis 1 050 DM | 2 | 30,-- |
| - 1051 bis 1 500 DM | 1 | 35,-- |
| -ohne Unterhaltspflichten[a] | | |
| Einkommen nicht bekannt | 6 | 33,30 |
| sonstige Selbständige[b] | 32 | 49,-- |
| - mit wirtschaftlichen Schwierigkeiten | | |
| - mit Unterhaltspflichten | 8 | 31,90 |
| -ohne Unterhaltspflichten | 1 | 30,-- |
| - ohne wirtschaftliche Schwierigkeiten | | |
| - mit Unterhaltspflichten | 19 | 58,70 |
| - ohne Unterhaltspflichten[a] | 4 | 41,30 |
| Rentner | 16 | 30,90 |
| - mit Unterhaltspflichten | | |
| Einkommen - nicht bekannt | 4 | 26,30 |
| - bis 800 DM | 2 | 20,-- |
| - mehr als 800 DM | 5 | 38,-- |
| - ohne Unterhaltspflichten[a] | | |
| Einkommen - nicht bekannt | 2 | 32,50 |
| - bis 800 DM | 1 | 15,-- |
| - mehr als 800 DM | 2 | 40,-- |

a) bzw. nicht bekannt

b) Aufteilung nach Einkommen erschien sinnlos, weil in der Mehrzahl der Fällle nicht ermittelt

Übersicht 4 Schichtung der Haushaltseinkommen 1975

Quelle: DIW-Wochenbericht 30-31/76 v.29.7.1976 S.282

| Monatl.Netto-einkommen in DM von... bis unter | Selbständigen-haushalte % | % kum. | Angestellten-haushalte % | % kum. | Arbeiter-haushalte % | % kum. |
|---|---|---|---|---|---|---|
| unter 700 | - | - | 0,8 | 0,8 | 0,9 | 0,9 |
| 700..... 800 | - | - | 1,6 | 2,4 | 1,4 | 2,3 |
| 800..... 900 | - | - | 2,2 | 4,5 | 2,3 | 4,6 |
| 900.....1 000 | - | - | 2,7 | 7,2 | 3,0 | 7,6 |
| 1 000.....1 100 | - | - | 3,0 | 10,3 | 3,5 | 11,1 |
| 1 100.....1 200 | - | - | 3,3 | 13,6 | 3,9 | 15,0 |
| 1 200.....1 300 | - | - | 3,6 | 17,2 | 4,2 | 19,2 |
| 1 300.....1 400 | 0,1 | 0,1 | 3,7 | 20,9 | 4,5 | 23,7 |
| 1 400.....1 500 | 0,3 | 0,3 | 3,8 | 24,7 | 4,6 | 28,3 |
| 1 500.....1 750 | 1,3 | 1,7 | 9,7 | 34,3 | 11,6 | 40,0 |
| 1 750.....2 000 | 2,0 | 3,7 | 9,5 | 43,8 | 10,8 | 50,8 |
| 2 000.....2 250 | 2,9 | 6,6 | 8,5 | 52,3 | 9,5 | 60,3 |
| 2 250.....2 500 | 3,7 | 10,3 | 7,4 | 59,7 | 8,0 | 68,4 |
| 2 500.....2 750 | 4,4 | 14,6 | 6,0 | 65,8 | 6,5 | 74,9 |
| 2 750.....3 000 | 5,0 | 19,7 | 4,6 | 70,4 | 4,7 | 79,6 |
| 3 000.....4 000 | 20,5 | 40,1 | 13,0 | 83,4 | 11,5 | 91,1 |
| 4 000.....5 000 | 18,7 | 58,9 | 7,7 | 91,2 | 5,3 | 96,3 |
| 5 000.....6 000 | 15,5 | 74,4 | 4,1 | 95,3 | 2,3 | 98,6 |
| 6 000.....7 000 | 11,2 | 85,6 | 1,9 | 97,2 | 0,8 | 99,4 |
| 7 000 und mehr | 14,4 | 100,0 | 2,8 | 100,0 | 0,6 | 100,0 |

Übersicht 6 Kenntnis der Bemessungsgrundlagen

1. Wichtige Bemessungsgrundlagen nicht erfragt bei

| | Strafbefehlen (zus.223) | Urteilen (zus.153) |
|---|---|---|
| Einkommen | 53 | - |
| Vermögen | 60 | 19 |
| Schulden/Belastungen | 62 | 19 |
| Familienstand | 12 | - |
| Kinderzahl | 27[a] | 6[b] |
| Berufstätigkeit des Ehegatten | 83[a] | 41[b] |

2. Art der Ermittlungen

- in keinem Fall Überprüfung von Angaben ersichtlich
- in keinem Fall Akten von Staatsanwaltschaft an Polizei wegen mangelhafter Ermittlungen zurückgegeben
- bei zwei von 223 Strafbefehlen Rückfrage des Richters bei der Staatsanwaltschaft wegen der Tagessatzhöhe

a) von 139 in Betracht kommenden Strafbefehlen

b) von 87 in Betracht kommenden Urteilen

Übersicht 5 A. Geldstrafenrelevante Angaben in den allgemeinen polizeilichen Vernehmungsvordrucken

| | Bayern[a] | Ba-Wü.[b] | Bremen | Berlin | Hambg. | Hessen | Nieders. | NRW | Rhld.Pf. | Schl.H. |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Beruf | | | | | | | | | | |
| - erlernter | x | x | x | x | x | x | x | x | x | x |
| - zur Tatzeit ausgeübter | x | | | | x | | x | x | x | |
| - gegenwärtig ausgeübter | x | x | x | x | | x | | | | x |
| - Stellung im Beruf | x[c] | | x | x[c,d] | x[c,d] | x[c] | x[c,d] | x[c,d] | x[d] | x |
| - bei Erwerbslosigkeit, seit wann? | x | | x | x | x | x | x | x | x | x |
| Einkommensverhältn. | | | | | | | | | | |
| - zur Tatzeit | x | | x | x | x | | x | x | x | x[c] |
| - gegenwärtig | x | x | x | x | x[e] | x[c] | x | x | x | x[c] |
| -davon Nettoeink. | | | | | x[e] | x | | | | x |
| Vermögensverhältnisse | | | | | | | | | | |
| - zur Tatzeit | x | | | | | | | | | |
| - gegenwärtig | x | x | | | | | | | | |
| Belastungen/Verpfl. | x | x | | | | x[c] | | | | x |
| Familienstand | x | x | x | x | x | x | x | x | x | x |
| Kinder, Anzahl | x | x | x | x | x | x | x | x | x | x |
| Alter | x | x | x | x | x | x | x | x | x | x |
| Ehegatte, Beruf | x | | x | x | x[e] | x[c] | x | x | x | x |
| Einkommen | x | | | | x[e] | x[c] | | | | |

Übersicht 5 B. Besondere Vordrucke für Verkehrsstraftaten

| | Hamburg | Niedersachs. | NRW | Rhld.Pf. | Schl.H. |
|---|---|---|---|---|---|
| Beruf | x | x | x | x | x |
| Einkommen | | x | | x | |
| Nettoeinkommen | x | | x | | x |
| Familienstand | x | x | x | x | x |
| Kinder, Zahl | x | x | x | x | x |
| Alter | | x | | x | x |
| unterh.ber. | x | | x | | |
| bei Erwerbslosigk., seit wann? | | | | | x |
| Belastungen/Verpfl. | | | | | x |

---

a) jetzt ergänzt durch "Anlage zur Beschuldigtenvernehmung":
Inhalt: (jeweils auf besonderer Zeile)

1. nähere Angaben zu den Einkommensverhältnissen
   - bei Arbeitnehmern: Arbeitgeber, Kindergeld, zusätzliche Vergütungen, Naturalleistungen, Einkünfte aus nebenberuflicher Tätigkeit, Lohn- und Gehaltspfändungen
   - bei Selbständigen: monatlicher Umsatz, versteuerter Gewinn im letzten Jahr, Größe des (landw.) Betriebs
   - bei Handelsvertretern: Höhe der monatlichen Durchschnittsprovision, ggf. Höhe des monatlichen Fixums
   - bei Einkünften aus Vermögen: Art (Grundstück, Wohnhaus, Wertpapiere u.a. ) und Höhe der Einkünfte aus diesem Vermögen
   - bei Soldaten: Höhe des Soldes, Gehaltes
2. durchschnittliche Belastungen und Verpflichtungen im Monat:
   - Miete, Pacht
   - Versicherungen (Parteien, Vereine)
   - Ratenzahlungen (Gläubiger, Höhe der Gesamtschuld, Höhe des noch offenen Restes
   - Gerichtskosten
   - besondere Unterhaltsverpflichtungen
   - sonstige Verpflichtungen
   - eigene Einkünfte des Ehegatten (Art und Höhe)

## III. Der Zweck der gesonderten Festsetzung der Tagessatzhöhe

### 1. Die "persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse"

#### a) Auslegung nach dem Sinn und Zweck des Tagessatzsystems

Nach § 40 II 1 ist die Höhe des Tagessatzes" unter Berücksichtigung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters" festzusetzen. Was damit gemeint ist, ergibt sich aus dem Zweck der Aufteilung der Geldstrafenbemessung in verschiedene Phasen.

Anders als bei der Freiheitsstrafe, bei der mit der verhängten Dauer die Intensität des Strafleidens im Grundsatz [1] feststeht (Freiheit = Freiheit),[2] Opfergleichheit also in gewissen, durch die individuelle Strafempfindlichkeit gezogenen Grenzen von vornherein gewährleistet ist, muß diese (objektive) Opfergleichheit bei der Geldstrafe erst künstlich hergestellt werden.[3]

---

b) kein einheitlicher Vordruck; hier: hektographierter Vordruck einer Polizeidienststelle

c) mit (kurz gefaßten) Erläuterungen und Beispielen

d) zur Zeit der Tat

e) nur bei Vernehmung zu Ladendiebstahl

f) soweit bekannt; Hessen verlangt vergleichbare Angaben wie bei normaler Vernehmung

Anmerkungen:

1) s. aber §§ 5 ff. des neuen Strafvollzugsgesetzes

2) in diesem Sinne schon Kronecker GA 27 (1879), 81 (86 f.); diese Aussage läßt die individuelle Leidempfindlichkeit außer Betracht, die allerdings nicht nur bei der Freiheit, sondern auch bei Entzug wirtschaftlicher Güter höchst unterschiedlich ist (Geizhals/Verschwender) Zipf, Geldstrafe S. 32 f. und ZStW 77, 526 (529 f.); deren Berücksichtigung ist - ggf. unter dem Eitkett "Spezialprävention" - bei Bemessung der Strafdauer/Tagessatzzahl möglich, wenn dies auch teilweise für unzulässig gehalten wird, vgl. Bruns S. 499 f. m.w.N.

3) Zipf ZStW 77, 526 (528, 535)

Hier ist nicht nur die (innere) Empfindsamkeit verschieden, sondern - und dies ist berechenbar und damit grundsätzlich ausgleichbar - auch und vor allem die Verteilung desjenigen Gutes,das dem Täter weggenommen werden soll:des Geldes. Eben diese Ausgleichsfunktion ist der zweiten Phase der Geldstrafenbemessung,der Höhe des Tagessatzes, zugewiesen.[4]

Aber nicht nur die Geldmenge ist unterschiedlich verteilt; auch die Möglichkeiten und Notwendigkeiten der Verwendung des Geldes ,die aus der persönlichen (z.B. familiären )Lage des Täters heraus objektiv bestehen,müssen erst berück - sichtigt werden,soll jeder Täter tatsächlich ein (relativ) gleiches persönliches Opfer an (durch Geld und seine Surrogate ermöglichter ) Nutzung wirtschaftlicher Güter erbringen: die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit einer Person ist nicht nur von der Summe und der Zusammensetzung der ihr gehörenden wirtschaftlichen Güter abhängig, sondern auch von nicht wirtschaftlichen, von persönlichen Umständen.

Diese Ausgleichsfunktion der Höhe des Tagessatzes zeigt die Bedeutung der Formulierung"persönliche und wirtschaftliche Verhältnisse "in § 40 II 1 :

Es sind nur solche Umstände gemeint,die für das Strafleiden bei der Geldstrafe wegen deren Eigenart in bezug auf die Verteilung und Verwendung des Zugriffsobjekts von Bedeutung sind, Umstände also,die für die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit konstituierend sind.Das heißt:während "wirtschaftliche Verhältnisse "alle diejenigen Umstände sind,die das wirtschaftliche Volumen des Täters prägen,sind die "per - sönlichen Verhältnisse" insoweit von Bedeutung,als sie die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit beeinflussen.[5]

4) Zipf ZStW 77,526 (535,547)und ZStW 86,513 (516);Tröndle JR 1975,472 f.;Schmidhäuser 20/11 (S.765); Meyer MDR 1976,274 f.;Rietzsch S.145;Horn SK § 40 Rn.4 und NJW 1974,625;Lackner § 40 Anm.3; Schönke-Schröder-Stree § 40 Rn.1;BayObLGSt 1975,57 (58); OLG Koblenz NJW 1976,1275

5) Meyer MDR 1975,188;Dreher § 40 Rn.4; diese Umschreibung ist ausdrücklich nirgends bestritten,zweifelhaft ist nur ihre Reichweite und Ausschließlichkeit;s.dazu den weiteren Text

b) § 40 II 1 als Einfallstor der allgemeinen Strafzumessungsgründe?

Diese Umschreibung der"persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse" im Sinne des § 40 II 1 deckt sich allerdings nicht mit der Bedeutung,die diesen Merkmalen im Rahmen des § 46 II 2 beigemessen wird.Die wortgleiche Formulierung und insbesondere die Erwähnung der persönlichen neben ("und") den wirtschaftlichen Verhältnissen[6] in § 40 II 1 könnte darauf hindeuten,auch persönliche Verhältnisse ,die mit dem Zugriffsobjekt der Geldstrafe nichts zu tun haben, müßten bei der Höhe des Tagessatzes berücksichtigt werden. Sollen also alle Umstände,die nach § 46 II 2 bei der Strafbemessung herangezogen werden können,die soziale Herkunft , die Kindheit,die Wohnungsverhältnisse, die berufliche Stellung,die Strafempfindlichkeit und Strafempfänglichkeit,[7] kurz: alle Umstände, die für die Bewertung der Tat und der Schuld und für die Notwendigkeit bestimmter staatlicher Reaktionsmittel von Bedeutung sind,[8] auch die Höhe des Tagessatzes beeinflussen?

Anklänge an diese Meinung finden sich insbesondere bei Tröndle.[9] Nach ihm soll unter Berufung auf die "persönlichen Verhältnisse" des § 40 II 1 " im Grunde das gesamte Strafzumessungsrecht auf seine Weise in den Tagessatzbegriff" miteinfließen,"mag dieser auch primär und letztlich durch das wirtschaftliche Volumen des Täters geprägt sein."

6) krit.Maurach S.810; Zipf ZStW 77, 526 (536)

7) zur Terminologie Bruns S. 497 ff.(im Anschluß an Henkel)

8) Schönke-Schröder-Stree § 46 Rn.34 ff.; Bruns S.484 ff.

9) JR 1975,472 (473) und ZStW 86,545 (586); an anderer Stelle spricht Tröndle allerdings davon,die Höhe des Tagessatzes folge allein aus Einkommen und Vermögen des Täters,ÖJZ 1975,589 und LK Vorbem. § 27 Rn. 86

Tröndle sagt nicht ,welche der denkbaren Strafzumessungsgründe ihm bei seiner Aussage im einzelnen vorschweben;in dieser uneingeschränkten Form(das "gesamte"Strafzumessungsrecht) ist seine Ansicht jedenfalls nicht akzeptabel. Erklärter Zweck der Aufteilung der Geldstrafenbemessung in verschiedene Phasen ist unter anderem,durch die Maßeinheit "Zahl der Tagessätze"den Unrecht-und Schuldgehalt der Tat ausdrücken zu können.[10] Die nach § 46 II 2 abzuwägenden persönlichen Verhältnisse sind aber in vielen Fällen auch Bestimmungsgründe von Unrecht und Schuld.[11]

Die Vergleichbarkeit der Geldstrafenurteile hinsichtlich Unrecht und Schuld wird vereitelt,wenn man - zudem noch ohne Angabe irgendwelcher Maßstäbe - diese Gesichtspunkte in der ersten und in der zweiten Phase unterbringen will. Jedenfalls diese Strafzumessungsgründe haben bei der Höhe des Tagessatzes nichts zu suchen.

Die Geldstrafe wird nach § 40 I 1 in Tagessätzen "verhängt", die Strafzumessung im Sinne des § 46 erfolgt mithin in der ersten Phase der Geldstrafenbemessung.[12,12 a] Wer über den anerkannten Zweck der zweiten Phase hinaus,also aus anderen Gründen als der Anpassung der Geldstrafe an die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit,"im Grunde das gesamte Strafzumessungsrecht" auch bei der Tagessatzhöhe berücksichtigen will,stellt das Tagessatzsystem insgesamt in Frage.

10) BT-Drs.V/4095 S.20; SA V,2176

11) Bruns S.485;Schönke-Schröder-Stree § 46 Rn.34;Lackner § 46 Anm.4 b;dies ist unbestreitbar,wenn bei § 46 von einer "Strafzumessungsschuld"im Unterschied zum allgemeinen Deliktsmerkmal der "Strafbegründungsschuld" ausgegangen wird,vgl.Schönke-Schröder-Lenckner Vorbem. § 13 Rn.112;abw.Horn SK § 46 Rn.79 unter Ablehnung einer besonderen Strafzumessungsschuld (aaO Rn.37)

12) Zipf ZStW 77,526 (528);Nowakowski ÖJZ 1972,197 (200)

Fn.12 a)
Ähnlich BGHSt 27,70 = JZ 1977,142 = VRS Bd.51,22;OLG Celle NJW 1977,1248;daß allerdings auch bei der Festsetzung der Tagessatzhöhe Strafzumessung stattfindet mit der Folge eines weiten Ermessensspielraums des Tatrichters,der von Fall zu Fall die richtige Tagessatzhöhe zu finden habe,ohne an starre Regeln gebunden zu sein,betonen besonders BGHSt 27,212 = NJW 1977,1459 = MDR 1977,853;BGHSt 27,228 = NJW 1978,228= MDR 1977,854 sowie OLG Celle MDR 1977,684 = JR 1977,

Nur wenn zwischen den einzelnen Akten der Geldstrafenbemessung eine strikte Trennung[13,13 a] beachtet wird,kann der erhoffte Gewinn an Transparenz und Rationalität eintreten.Eine unterschiedslose Heranziehung nicht näher benannter Strafzumessungserwägungen verbietet sich somit von selbst.

Eine andere ,später zu behandelnde Frage ist es, ob nicht- über die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit hinaus - weitere, klar abgrenzbare Strafzumessungserwägungen sich auf die Tagessatzhöhe auswirken können,ob also die Tagessatzhöhe nur nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhält - nissen des Täters festzusetzen ist.

13) diese strikte Trennung wird - jedenfalls verbal und im Grundsatz - praktisch allgemein verlangt,s.nur Dreher Vorbem.§ 40 Rn.2; Maurach/Zipf S.21;Meyer MDR 1976 , 274 (275); anders für einen Teilaspekt Seib DAR 1975, 104 (105); in größerem Umfang abweichend Horstkotte 13.Dt.Verkehrsgerichtstag S.77 (80-83).An diese Trennung knüpft sich das Sonderproblem an,ob die Revision auf einen der beiden Berechnungsfaktoren beschränkt werden kann,dazu BayObLG JR 1976,161:ja; OLG Hamburg MDR 1976,156:i.d.R.nein; OLG Schleswig MDR 1976,243: wohl ja;OLG Koblenz MDR 1976 ,418:i.d.R.ja;OLG Hamm MDR 1976,595 und 3 Ss 613/75 (unveröff.):ja;s.jetzt den Vorlagebeschluß des BayObLG VRS 51,22

Fn.13 a)

BGHSt 27,70 läßt "in aller Regel" die Beschränkung von Rechtsmitteln auf die Tagessatzhöhe zu;anders , wenn sich im Einzelfall die Zumessungsakte über - schneiden

c) Abgrenzung zu den "persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen" der §§ 46 II 2 ,42 S.1

Die obigen Ausführungen bedeuten nicht,daß die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des § 40 II 1 keinerlei Berührungspunkte zu den entsprechenden Umständen in den §§ 46 II 2,42 S.1 haben, sondern nur,daß die Begriffe nicht (völlig) deckungsgleich sind.

Was unter den genannten Umständen jeweils zu verstehen ist, ergibt sich aus den Aufgaben dieser Umstände im Rahmen der jeweiligen Norm.Dies im einzelnen zu bestimmen,kann nicht Ziel dieser Arbeit sein.Sicher ist jedenfalls,daß -isoliert betrachtet -weithin die gleichen Verhältnisse gemeint sind.

Anerkannt ist beispielsweise,daß die finanzielle Lage bei Vermögensdelikten Einfluß auf Unrecht und Schuld haben kann und daß dies bei der Zahl der Tagessätze zu berücksichtigen ist.[14] Weiter:es liegt auf der Hand,daß das Einkommen sowohl das wirtschaftliche Volumen als auch die (sich stets erneuernde ) Liquidität (= § 42 ) mitbestimmt.

Auch aus einem andern Grund ist es evident,daß sich die zu berücksichtigenden Umstände jedenfalls bei den §§ 40 II 1 und 42 S.1 überschneiden: eine Entscheidung über Zahlungserleichterungen kann auch noch nach Rechtskraft des Urteils getroffen werden(§ 459 a StPO),wohingegen eine nachträgliche Änderung der Tagessatzhöhe bei Änderung der Bemessungsgrundlagen nicht möglich ist;[15] hier muß wenigstens noch die Gewährung von Zahlungserleichterungen auf solche Gründe gestützt werden können,die bei früherem Auftreten zu einer niedrigeren Tagessatzhöhe geführt hätten.

14) Schönke-Schröder-Stree § 40 Rn.4; Horn NJW 1974,625; Seib DAR 1975,104;Mittermaier ZStW 55,646 (652);OLG Koblenz MDR 1976 ,418

15) anders § 51 AE; vgl.Begründung AE 2.Aufl.S.99 (zu § 49 )

Die Begriffe sind also teilweise deckungsgleich.Fraglich könnte nur sein, ob wegen des Erfordernisses einer strikten Trennung der Bemessungsphasen[13] ein und derselbe Umstand im konkreten Fall zweimal berücksichtigt werden kann.

Keine Bedenken ergeben sich insoweit bei Konkurrenz von § 40 II 1 und § 42 S.1: die Tatsache, daß z.B. wegen hoher Unterhaltsverpflichtungen die Tagessatzhöhe ermäßigt wurde, kann nicht dazu führen, bei entsprechend hoher Endsumme der Geldstrafe und angespannter Liquidität des Verurteilten Zahlungserleichterungen zu versagen,die ihm die Entrichtung der Geldstrafe ermöglichen.Nichts spricht dagegen,je für sich die Tagessatzhöhe und Zahlungserleichterungen sachgemäß,das heißt nach allen einschlägigen Umständen zu bestimmen.Die strikte Trennung zwischen diesen Phasen wäre im Gegenteil gerade dann durchbrochen,wenn die Höhe des Tagessatzes dadurch auf die Entscheidung über Zahlungserleichterungen einwirkte,daß hieraus ein "Doppelverwertungsverbot" abgeleitet würde.

Anderes könnte bei der Abgrenzung der ersten von der zweiten Phase der Geldstrafenbemessung gelten.Hier setzt sich die Berücksichtigung eines konkreten Umstandes per Multiplikation fort und bestimmt die Gesamthöhe der Geldstrafe mit. Denkbar ist dies beispielweise in dem vorgenannten Fall, daß die finanzielle Lage Unrecht und Schuld beeinflußt hat. Hier stellt sich aber bei genauer Betrachtung die Frage nicht,wenn man mit Bruns[16] das Zeitmoment einführt :soweit die genannten Umstände sich auf Unrecht und Schuld auswirken, gehören sie zu den "seelischen Wurzeln" der Tat und müssen also zur Zeit der Tatbegehung bereits vorliegen;soweit sie Einfluß auf die Tagessatzhöhe haben sollen,müssen sie (jedenfalls)[17] zum Zeitpunkt der Entscheidung (oder später)[17] vorhanden sein.Es handelt sich somit um zwei verschiedene ,dem Wandel der Zeit unterliegende,je für sich festzustellende Umstände.Diese können jeweils an ihrem Platz berücksichtigt werden.[18]

16) S. 493 F.

17) a.M.: Prognose auf den Fälligkeitszeitpunkt,Horstkotte SA VII ,635;näher unten B.IV a.E.

18) so der Sache nach die unter Anm.14 Genannten;diese Ansicht ist seither unwidersprochen geblieben

Dieses Zeitmoment ist auch der richtige Ansatzpunkt Bockelmann,[19] der jedoch die wirtschaftlichen Verhältnisse zum Zeitpunkt der Tat - unsachgemäß - stets voll bei der Zahl der Tagessätze berücksichtigen will: solange die finanzielle Lage des Täters nicht "seelische Wurzel" der Tat ist, führte eine Berücksichtigung auch bei der Zahl der Tagessätze ohne Grund dazu, die Differenz in der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit mit multiplikatorischem Effekt auf die Endsumme der Geldstrafe durchschlagen zu lassen und damit die Strafwirkung über das durch die unterschiedliche finanzielle Potenz gezogene Maß hinaus zu differenzieren: was bei der Freiheitsstrafe (sozusagen mangels "zweiter Phase") einheitlich zu berücksichtigen ist, fällt bei der Geldstrafe grundsätzlich der Höhe des Tagessatzes zu.

2. Festsetzung der Tagessatzhöhe nur nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen?

Nach den seitherigen Ausführun en steht fest, daß die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des § 40 II 1 die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters treffen wollen und nicht etwa alle entsprechenden Verhältnisse des § 46 II 2 in die Festsetzung der Tagessatzhöhe transponiert werden sollen.

Gleichwohl werden in Rechtsprechung und Schrifttum mancherlei Gründe genannt, die eine Erhöhung oder Senkung der Tagessatzhöhe rechtfertigen sollen, auch wenn sie nicht für die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit konstituierend sind. Teilweise werden diese Gründe als "persönliche Verhältnisse" etikettiert,[20] teilweise wird ihnen ein Platz neben den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen eingeräumt.[21]

19) S.232; wohl auch Horstkotte 13.Dt.Verkehrsgerichtstag S.77 (81)

20) z. B. Klussmann NJW 1974, 1275

21) z.B. Schönke-Schröder-Stree § 40 Rn.6; diese terminologische Frage ist unergiebig, weil es im Ergebnis keinen Unterschied macht, ob eine Überlegung im Rahmen oder außerhalb der persönlichen Umstände die Tagessatzhöhe mitbestimmt

Auch der letztgenannte Weg ist vom Wortlaut des § 40 II 1 gedeckt, wonach die Tagessatzhöhe "unter Berück - sichtigung" [22] dieser Verhältnisse zu bestimmen ist.

Diesen Vorschlägen soll nun nachgegangen werden.[22 a]

a) Spezialprävention

Da die eigentliche Strafzumessung bei der Zahl der Tagessätze stattfindet, können hier neben dem Ausgleich von Unrecht und Schuld auch die anerkannten Strafzwecke verfolgt werden.

Daß dies nur bei der Zahl der Tagessätze geschehen kann, ist für die Generalprävention unbestritten[23] (sofern diese im Rahmen der Strafhöhenfestsetzung im allgemeinen und bei der Geldstrafe im besonderen für möglich und zulässig gehalten wird).[24] Grundsätzlich[25] wird dies - wenn auch meist ohne nähere Begründung und häufig ohne Feststellung, ob dies ausnahmslos gelten soll - ganz überwiegend [26] auch für die Spezialprävention angenommen.[27]

22) und nicht "nach"; andererseits fehlt hier im Vergleich zu § 41 das Wort "auch"

Fn.22 a

eingehend (und ähnlich wie hier) Grebing ZStW 88 (1976), 1088 ff.; weitgehend abweichend (auch von früher selbst vertretenen Auffassungen) Horn JR 1977,98 f.

23) Dreher Vorbem. § 40 Rn.2; Lackner § 40 Anm.5; Zipf JuS - Schriftenreihe S.68 und Maurach/Zipf S.21; Meyer MDR 1975,108 m.w.N.

24) ausführlich Horn, Schaffstein-FS S.241 ff.; auch in SK § 46 Rn.8 ff., 21 ff. m.w.N.

25) Ausnahmen will Schönke-Schröder-Stree § 40 Rn.6 zulassen; ähnlich für einen Teilaspekt Horstkotte (Anm.13); auch Lackner tendiert insoweit zur Auffassung Strees, als er in § 46 I 2 "gerade bei haltlosen Tätern" eine wichtige Schranke für die Festsetzung auch der Tagessatzhöhe sieht (§ 40 Anm.6 b.dd);

26) ausdrücklich abweichend nur Klussmann NJW 1974,1275; Würtenberger ZStW 64,17 (25) meinte, im skandinavischen Tagesbußensystem seien wohl bei der Entscheidung über die Tagessatzhöhe spezialpräventive Gesichtspunkte leitend.

Die abweichenden Meinungen[25,25 a] begegnen zumindest partiell den gleichen Einwänden wie Tröndles Auffassung,[9] das gesamte Strafzumessungsrecht beeinflusse die Tagessatzhöhe: es widerspricht dem Sinn des Tagessatzsystems, neben der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit weitere Gesichtspunkte heranzuziehen, die Vergleichbarkeit der Geldstrafenurteile untereinander und mit der Freiheitsstrafe wird erschwert, und die strikte Phasentrennung ist zumindest dann nicht gewährleistet, wenn präventive Momente teils bei der Zahl und teils bei der Höhe der Tagessätze Beachtung finden.[28]

27) OLG Koblenz MDR 1976,418; OLG Hamburg MDR 1976,156(157); BayObLGSt 1975,57 (58); Lackner § 40 Anm.5; Dreher Vorbem. § 40 Rn.2, § 40 Rn.4; Horstkotte Bulletin S. 1519 (1522); Seib DAR 1975,104 (105); Meyer MDR 1975, 188; Naucke, Strafrecht S.21; Horn SK § 40 Rn.15; Nowakowski ÖJZ 1972,197(200); ausführlich Zipf ZStW 86,513(523) und ZStW 77,526 (528,535 f.)

25 a) auch das OLG Köln NJW 1977,307(Anm.Meyer NJW 1977,724)= VRS Bd.52,110 stellt der Sache nach spezialpräventive Überlegungen an, wenn es meint, die schematische Anwendung des Nettoeinkommensprinzips führe bei Sozialhilfeempfängern i.d.R. zu einer unvertretbar starken Belastung, so daß es naheliege, bis auf eine Tagessatzhöhe von 2 DM herabzugehen; trotz verbaler Bekenntnisse zum Nettoeinkommensprinzip nähert sich das OLG Köln damit dem Einbußeprinzip, was aus spezialpräventiven Gründen naheliegen mag, jedoch das Beiseiteschieben des gesetzgeberischen Willens nicht rechtfertigen kann (dazu weiter im Text). Richtig insoweit dagegen OLG Hamburg NJW 1978,551 = MDR 1978,243

28) auch wäre es hier in das kaum überprüfbare Ermessen gestellt, in welcher Phase dieser oder jener Aspekt zu berücksichtigen ist

Nicht tragfähig ist überdies Klussmanns[26] Argument für eine Zuweisung der Spezialprävention zur zweiten Phase der Geldstrafenbemessung der Festsetzung der Tagessatzhöhe, sowohl die Spezialprävention als auch die in § 40 II genannten Umstände seien subjektiv -täterbezogen: obwohl gleiches für die Schuld gilt,ist diese unbestritten bei der Zahl der Tagessätze zu berücksichtigen.[29]

Weiter läßt sich gegen die Einbeziehung spezialpräventiver Erwägungen in die Berechnung der Tagessatzhöhe einwenden, daß hierzu rechnerisch kein Bedürfnis besteht:[30] vom Ergebnis her spielt es keine Rolle,welcher der beiden Faktoren in verhältnismäßig gleicher Weise berichtigt wird (wenn man von Mindest-und Höchstzahlen absieht).[31]Nimmt der Richter beispielsweise an,bei einem Täter mit einem monatlichen Nettoeinkommen von 3 000 DM,der "eigentlich" eine Geldstrafe von 30 Tagessätzen verdient hätte,solle aus spezialpräventiven Gründen um 10 % geringer ausfallen, so ist es rechnerisch gleichgültig,ob die Zahl der Tagessätze auf 27 gesenkt oder die Höhe des Tagessatzes statt auf (3 000 : 30 =) 100 DM auf 90 DM festgesetzt wird.

Zudem wäre es eine eigenartige Konsequenz,wollte man durch die Zuweisung spezialpräventiver Gründe zur Tagessatzhöhe deren Wirkungen stets demjenigen vorenthalten,der eine Ersatzfreiheitsstrafe zu verbüßen hat:diese richtet sich nur nach der Zahl der Tagessätze,und die spezialpräventiven Erwägungen könnten sich in der Ersatzfreiheitsstrafe nicht fortsetzen.[32]

29) so auch Horstkotte 13.Dt.Verkehrsgerichtstag S.77 ( 81 Fn.4 )

30) selbst wenn man mit Stree akzeptieren will,daß der Richter bei den einzelnen Phasen einen Blick auf die Endsumme wirft

31) zum Problem der Tagessatzhöhe bei gesetzlicher Mindeststrafe s.unten A III 2 b

32) Horn NJW 1974,625 (628); Seib DAR 1975,104(105);in der von Klussmann (Anm.26) angenommenen Allgemeinheit kann daher-solange nicht "freie Konvertibilität"zwischen Tagessatz und Ersatzfreiheitsstrafe besteht - die Locierung der Spezialprävention bei der Tagessatzhöhe nicht richtig sein

Dieser Einwand trifft allerdings für Strees Auffassung[25] nicht zu, da er ja nicht sämtliche spezialpräventive Überlegungen der Tagessatzhöhe zuweisen will, sondern nur solche, die bei einer etwa zu vollstreckenden Ersatzfreiheitsstrafe (und damit bei der Zahl der Tagessätze) nichts zu suchen haben, bei denen also gerade erwünscht ist, daß sich diese Überlegungen in der Ersatzfreiheitsstrafe nicht fortsetzen.

Leider nennt Stree die hier in Betracht kommenden Gründe nicht. Das macht eine Auseinandersetzung schwierig, zumal der Sprachgebrauch hinsichtlich der Spezialprävention nicht einheitlich ist.[33] Während etwa Zipf[34] hierunter (neben dem bei der Geldstrafe sich er nicht in Betracht kommenden Aspekt der Sicherung der Gesellschaft vor dem Rechtsbrecher) einerseits die positive Spezialprävention (nur) im Sinne der Resozialisierung "durch längerdauernde planmäßige Einwirkung auf den Täter" und andererseits die negative Spezialprävention im Sinne der Abschreckung des Täters (hier: "Denkzettelstrafe")[35] versteht, rechnet Stree[36] zur positiven Spezialprävention - weitergehend-allgemein die Berück - sichtigung der Wirkungen, die von der Strafe für das künftige Leben des Täters in der Gesellschaft zu erwarten sind (vgl. § 46 I 2 ) mit dem Ziel, ihn in die soziale Gemein - schaft wieder einzugliedern.

33) hierzu Cramer 13. Dt. Verkehrsgerichtstag S. 19 (26 f.), bes. Fn. 10

34) Geldstrafe S. 64, 66

35) vgl. schon v. Liszt ZStW 10 (1890), 51 (67); Würtenberger ZStW 64 (1952), 17 (23 f.) unter Hinweis auf Eb. Schmidt

36) in Schönke-Schröder Vorbem. § 38 Rn. 15, vgl. dortselbst Rn. 18

Hinsichtlich dieser Aspekte ist zu differenzieren:

Soweit Stree eine positive Einwirkung auf den Verurteilten im Auge haben sollte(im Gegensatz zur Abschreckung[36] = Aufrüttelung des Täters), muß ihm entgegengehalten werden, daß zumindest in dieser Hinsicht die Mechanismen der Spezialprävention weitgehend im Spekulativen bleiben;[37] die Wirkung auf den Verurteilten - auch bei einer etwa zu verbüßenden Ersatzfreiheitsstrafe - ist also einer Feinabstimmung kaum zugänglich und müßte im Formelhaften stecken bleiben. Anderes könnte für die Abschreckung des Täters gelten.Es ist unverkennbar,daß hier ganz unterschiedliche Überlegungen eingreifen können,je nachdem,ob auf Geldstrafe oder auf Freiheitsstrafe erkannt wird.Für einen Wirschafts - straftäter[38] mag etwa eine Freiheitsstrafe zwischen drei und sechs Monaten schuldangemessen sein.[39] Hier könnte sein, daß der Täter zwar durch eine dreimonatige Freiheitsstrafe von weiteren kriminellen Vorhaben abzubringen wäre, eine entsprechende Wirkung bei einer Geldstrafe (wenn überhaupt, dann:) erst von dem kalkulierbaren Risiko einer nach der Zahl der Tagessätze wesentlich höheren Geldstrafe ausginge.[40]

36) in Schönke-Schröder Vorbem. § 38 Rn.15,vgl.dortselbst Rn.18

37) Horn SK § 46 Rn.6 m.w.N., § 40 Rn. 14

38) anderes Beispiel bei Horstkotte 13.Dt.Verkehrsgerichtstag S.77 (82)

39) Voraussetzung ist,daß spezialpräventive Überlegungen im Rahmen eines Schuldspielraums berücksichtigt werden dürfen; bejahend die Praxis,Schönke-Schröder-Stree Vorbem. § 38 Rn. 10

40) zur generalpräventiven Wirkung von Geldstrafe und Freiheitsstrafe auf Wirtschaftsstraftäter Tiedemann JZ 1975, 185 (187) mit Nachw.; anders Opp,Soziologie S.175 ff., der-ausgehend von der Anomietheorie - annimmt,Gewinnabschöpfung reiche zur Abschreckung grundsätzlich aus

Soll gegen diesen Täter eine schuldangemessene und wirksame Geldstrafe verhängt werden, kommen zwei Möglichkeiten in Betracht:

- Die Zahl der Tagessätze wird unabhängig von der Strafart nach der Dauer einer (vorgestellten) Freiheitsstrafe bestimmt, und die Strafempfindlichkeit des Täters wird erst bei der Tagessatzhöhe neben der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit berücksichtigt (Stree), oder

- die Höhe des Tagessatzes wird nur nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit bestimmt, aber die Zahl der Tagessätze folgt - im Rahmen der schuldangemessenen Strafe - bezüglich der Abschreckung anderen Maßstäben als bei der Freiheitsstrafe.

Die erste Möglichkeit hat den Vorteil, daß sich die spezialpräventiven Überlegungen nur dort auswirken können, wo sie in diesem Fall hingehören, nämlich bei der tatsächlichen Entrichtung der Geldstrafe. Dieser Vorteil dürfte aber weithin theoretisch bleiben: wer nur durch eine Geldstrafe abzuschrecken ist, die auf einer die "persönlicher und wirtschaftlicher Verhältnisse " übersteigenden Tagessatzhöhe basiert, wird diese in aller Regel auch notfalls aus Rücklagen bezahlen können, so daß die Vollstreckung der- zwar noch schuldangemessenen, aber in präventiver Hinsicht unnötig hohen - Ersatzfreiheitsstrafe kaum jemals in Betracht kommen wird, während im umgekehrten Fall (zur Abschreckung ist eine höhere Freiheitsstrafe erforderlich als es der Zahl der Tagessätze entspricht)[41] allenfalls ein - im Einzelfall wohl hinnehmbares - Abschreckungsdefizit bei einer etwaigen Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe die Folge wäre.

Auch die zweite Alternative, geldstrafenspezifische Aspekte der Spezialprävention bei der Tagessatzzahl zu berücksichtigen, ist nicht widerspruchsfrei im Tagessatzsystem unterzubringen, da die Vergleichbarkeit mit Freiheitsstrafenurteilen hierdurch weiter eingeschränkt wird. Allzu schwer wiegt dieser Nachteil aber nicht, da angesichts des von der Praxis anerkannten Spielraums ein schematischer Vergleich hinsichtlich Unrecht und Schuld ohnehin nicht möglich ist.

41) ob dieser Fall denkbar ist, erscheint zweifelhaft (Differenz im Strafleiden)

Andererseits wird bei der zweiten Alternative das Grundprinzip des Tagessatzsystems gewahrt, wegen der ungleichen Verteilung des Angriffsobjekts der Geldstrafe die Anpassung an den individuellen Täter nach dessen wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit(und nach nichts sonst) vorzunehmen. Die Vorteile der Lösung Strees sind nicht gewichtig und eindeutig genug,diesen das Tagessatzsystem erst rechtfertigenden Grundsatz zu durchlöchern.

Daher ist die zweite der genannten Alternativen vorzuziehen: die Höhe des Tagessatzes wird durch spezialpräventive Überlegungen auch dann nicht beeinflußt,wenn diese geldstrafenspezifischer Art sind.

b) Sonderproblem:Herabsetzung der Tagessatzhöhe bei hoher Tagessatzzahl

Häufig wird im Anschluß an Hinweise im Gesetzgebungsverfahren[42] die Herabsetzung der Tagessatzhöhe bei Verurteilung zu einer hohen Zahl von Tagessätzen befürwortet;[43,43 a] dem hat sich auch der BGH angeschlossen.[44,44 a]

42) BT-Drs.7/1261 S.5; Horstkotte SA VII,636;s.schon Begr. E 1962 S. 193

43) Schönke-Schröder-Stree § 40 Rn.8; Tröndle ÖJZ 1975,589 (595) und JR 1976,162(anders noch in ZStW 86,545 (557); Horstkotte 13.Dt.Verkehrsgerichtstag S.77 (81 f.) und Bulletin S.1519(1523); Lackner § 40 Anm.6.b.cc; wohl auch Seib DAR 1975,104(108);abl.Horn SK § 40 Rn. 12; Bedenken bei Dreher § 40 Rn.13;Rüth 13.Dt.Verkehrsgerichtstag S.94(103) sowie Seib ebenda S.106 (117) . OLG Koblenz NJW 1976,1275(1276) meint die Frage offen lassen zu können,obwohl das Urteil auf 200 Tagessätze lautete

43 a)LG Waldshut-Tiengen MDR 1977,420;OLG Celle MDR 1977, 684 = JR 1977,382 (Anm.Tröndle) auch für die Art der Berücksichtigung von Unterhaltsleistungen,die bei hoher Tagessatzzahl besonders genau erfolgen,bei niedriger Tagessatzzahl aber weitgehend zu vernachlässigen sein soll.

Daß damit Gesichtspunkte der Tatschwere (= Zahl der Tagessätze) und der wirtschaftlichen Belastbarkeit miteinander verquickt werden,[45] kann auch den Befürwortern dieser Meinung nicht verborgen geblieben sein.Sie halten sich jedoch zu dieser systemwidrigen Herabsetzung der Tagessatzhöhe zur Vermeidung unerwünschter Folgen einer Geldstrafe für berechtigt.
Ausgangspunkt der Überlegungen ist der Gedanke,die Höhe des Tagessatzes werde mit zunehmender Tagessatzzahl überproportional spürbarer;[46] dabei wird das der Gesamtstrafenbildung zugrundeliegende Asperationsprinzip angeführt,das ebenfalls eine steigende Strafwirkung berücksichtigt.[47]

Diese Steigerung der Strafwirkung lasse die Gefahr einer entsozialisierenden Wirkung der Geldstrafe ansteigen(Gedanke des § 46 I 2)[48] und könne dazu führen,daß der Täter die Voraussetzungen für das der Tagessatzbemessung zugrundegelegte hohe Einkommen verliere.

44) MDR 1976, 678 (679)

44a) In Fortbildung dieser Rechtsprechung hat das OLG Hamburg NJW 1978,551 = MDR 1978,243 ausgesprochen,bei geringer Anzahl von Tagessätzen sei der theoretisch in Betracht kommende Tagessatz von 2 DM zu überschreiten,wenn die bei Anwendung dieses Tagessatzes zu zahlende Geldstrafe trotz des geringen Einkommens des Täters im Hinblick auf die abgeurteilte Straftat nicht mehr als Bedrückung empfunden werden könnte. Tatsächlich handelt es sich bei dieser Überlegung - anders als bei BGH MDR 1976, 678 - nicht um spezialpräventive Gesichtspunkte(Entsozialisierung),sondern um die Frage der Proportionalität zwischen Tagessatzhöhe und Tatschwere; dazu sogleich unten A. III.2.c

45) Dreher (Anm. 43)

46) zustimmend mit anderer Konsequenz ("Drittelerlaß") Baumann ,Beschränkung S. 57; ebenso § 54 AE

47) z.B. Samson SK § 53 Rn.2; Schönke-Schröder-Stree Vorbem. § 52 Rn. 4

48) der Sache nach wird also ein spezialpräventives Argument im Sinne Strees (Anm. 36) geltend gemacht;das überrascht bei den Autoren,die Strees - insofern viel weniger weitgehende - Berücksichtigung geldstrafenspezifische Momente ablehnen (Seib DAR 1975, 104 (105)

Ein Ausgleich über die Zahlungserleichterungen des § 42 sei nicht unbeschränkt möglich,da es nicht Sinn der Geldstrafe sein könne,den Täter über das Mehrfache des "Strafzeitraums" hinweg zu einschneidenden finanziellen Einschränkungen zu nötigen.Auch könnten als zu hoch empfundene Geldstrafen das Eindringen der Geldstrafe in den Bereich der mittleren Kriminalität erschweren.

Als besonders dringlich wird die Herabsetzung der Tagessatzhöhe dort angesehen,wo eine Mindeststrafe zu verhängen ist und also nach § 47 II 2 entsprechend einer Freiheitsstrafe von z.B. drei Monaten eine Geldstrafe von 90 Tagessätzen festgesetzt werden muß (etwa beim besonders schweren Diebstahl, § 243).[49]

Gerade an diesen Fällen zeigt sich aber eine schwache Stelle der Argumentation mit dem überproportional steigenden Strafleiden:nicht nur das Strafleiden der Geldstrafe steigt mit zunehmender Tagessatzzahl progressiv an,sondern auch und erst recht das Strafleiden der Freiheitsstrafe mit zunehmender Dauer.Während der Täter ,der die Freiheitsstrafe verbüßt,die aus der gesetzlichen Mindestdauer resultierende Steigerung der Strafwirkung auf sich nehmen muß,wird eben diese Mindeststrafe bei dem zu einer Geldstrafe Verurteilten der Sache nach unterlaufen:[50] setzt man die Tagessatzhöhe bei einem Täter ,nach dessen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen "eigentlich"ein Tagessatz von 50 DM angemessen wäre, wegen der hohen Zahl von z.B. 90 Tagessätzen auf 40 DM fest,so entspricht dies eben nur einer Geldstrafe von (3 600 : 50 =) 72 Tagessätzen.Dieses Unterlaufen der gesetzlichen Mindeststrafe erscheint auch dann bedenklich,wenn es (ohne daß diese Konsequenz angesprochen wäre) im Gesetzgebungsverfahren vorgeschlagen wurde.[42]

49) Horstkotte (Anm.42)

50)das Argument der Mindeststrafe ist ohnehin bedenklich,ist damit doch stillschweigend gesagt,in diesen Fällen könne man nicht - wie sonst - vom Ergebnis her,also im Hinblick auf die Summe der Geldstrafe an der Tagessatzzahl manipulieren.

Dieses Bedenken läßt sich auf die übrigen, nicht auf einer Mindeststrafdrohung beruhenden Fälle einer hohen Tagessatzzahl übertragen: das Gesetz sieht die Festsetzung einer Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen (im Ausnahmefall sogar bis zu 720 Tagessätzen) als möglich an, §§ 40 I 2, 54 II 2. Bei Senkung der Tagessatzhöhe unter den nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen angemessenen Betrag würden aber der Sache nach weniger Strafeinheiten verhängt, nach Tröndles Vorstellung im obersten Bereich der normalerweise zulässigen Tagessatzzahl statt 360 nur etwa 240 Tagessätze.[51] Dieses Ergebnis läßt sich im Vergleich zu einem Täter, der Freiheitsstrafe zu verbüßen hat, kaum rechtfertigen angesichts der sonst anerkannten Differenz im Strafleiden beider Hauptstrafen.[52] Auch wäre es dem zu Geldstrafe Verurteilten kaum klarzumachen, warum er im Falle der Verbüßung einer Ersatzfreiheitsstrafe für zwei Drittel seines Tageseinkommens einen vollen Tag Freiheitsentzug erdulden soll.[53]

Nicht durchschlagend ist auch die Befürchtung,[54] durch zu hohe Geldstrafen könnte das Eindringen dieser Strafart in den Bereich der mittleren Kriminalität erschwert werden. Alternative zur Geldstrafe ist die Freiheitsstrafe, die, wie auch Seib[55] bemerkt, den Täter viel härter träfe als eine Geldstrafe.

51) vgl. den Vorschlag in ÖJZ 1975, 589 (595)

52) ausführlich Tröndle ZStW 86, 545 (575 ff.), MDR 1972, 461 (467), ÖJZ 1975, 589 (598 f.) und LK Vorbem. § 27 Rn. 92-94

53) dieses Argument wird zur Rechtfertigung des Nettoeinkommensprinzips gerne herangezogen, z.B. Horstkotte SA VII, 632 ff.; Seib DAR 1975, 104 (106)

54) Tröndle ÖJZ 1975, 589 (595); Seib DAR 1975, 104 (108)

55) aaO (Anm. 54)

Zwar mögen die offenbar vermuteten psychologischen Hemmnisse nicht ohne weiteres rationaler Argumentation zugänglich sein; es wäre aber kaum einleuchtend, wenn ein Richter zur Vermeidung einer als zu hoch empfundenen Geldstrafe lieber auf die ersichtlich noch härtere Freiheitsstrafe ausweichen sollte.[56]

Nicht zu widerlegen ist der Einwand des BGH,[44] bei Anwendung des § 42 werde der Täter zu einer bedenklich langen dauernden Beschränkung seiner Lebensführung gezwungen.[57] Immerhin ist damit aber eingeräumt, daß die Verhängung einer systematisch "richtigen" Geldstrafe letztlich nur eine lange Strafzeit des Verurteilten bedeutet, nicht aber - jedenfalls vom Ansatz her - die Vernichtung seiner sozialen Existenz. Auch darf nicht verkannt werden, daß die Einführung des Nettoeinkommensprinzips schon von der Idee her dazu führt, dem Täter (bei fehlendem oder nicht verwertbarem Vermögen) eine Strafzeit aufzuerlegen, die je nach dem für die Lebensführung benötigten Anteil am Einkommen - mehr oder weniger weit über die Zahl der Tagessätze hinausführt:[58] die Tagessatzhöhe ist " nur" Berechnungseinheit, die Zahl der Tagessätze markiert nicht die reale Strafdauer.

56) nichts anderes sollte gelten, wenn man die Geldstrafe mit der zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafe vergleicht, zumal hier - anders als bei der Geldstrafe - etwa im Rahmen des § 56 b erfüllte Auflagen nicht auf eine zu vollstreckende Freiheitsstrafe angerechnet werden, § 56 f III; vgl. im übrigen die Stufenfolge der Strafschwere beim Problemkreis der reformatio in peius, z.B. Kern-Roxin S. 264 f.

57) wenngleich man über die Länge einer zumutbaren "Laufzeit" streiten kann, vgl. § 35 I 2 GE Baumann: 90 Monatssätze

58) s. unten B.I

Die Bedenken des BGH wiegen aber nicht schwer genug,um das Abweichen vom System der neuen Geldstrafe zu rechtfertigen,da im übrigen die besseren Gründe für eine Bemessung der Tagessatzhöhe ausschließlich nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und unabhängig von der Tagessatzzahl sprechen:

Zu den oben genannten Einwänden gegen eine Herabsetzung der Tagessatzhöhe kommt,daß die beschworene Gefahr einer entsozialisierenden Wirkung der Geldstrafe[59] nicht nur wegen § 42 gering ist,sondern auch noch durch eine nicht zu kleinliche Anwendung des § 459 f StPO -wenn sich ein entsprechendes Bedürfnis herausstellen sollte-minimalisiert wird.Ganz notfalls ist auch noch an die Aussetzung des Strafrestes nach § 57 zu denken,[60] falls es doch zur Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe kommt.[61]

Angesichts dieser systemimmanenten Korrekturmöglichkeiten erscheint es nicht vertretbar,die zu einer hohen Geld - strafe Verurteilten - und hier vor allem die mit einer Mindeststrafe[62] belegten - durch Unterlaufen der"richtigen" Strafhöhe zu privilegieren.

59) gerade in dem vom BGH entschiedenen Fall dürfte die größere Gefahr übrigens von der - sicher langjährigen- Geltendmachung von Steuernachforderungen ausgehen: nach Kenntnis des Verfassers sind die Beitreibungspraktiken der Finanzämter eher rigoros

60) eine Aussetzung zur Bewährung kennt das geltende Geldstrafensystem nicht;anders § 40 AE(vgl.noch § 54 AE: Drittelerlaß)

61) Schönke-Schröder-Stree § 57 Rn.4; Horn SK § 57 Rn.3, § 43 Rn.10

62) ansonsten ist die Neigung der Gerichte -wie auch in Schweden,Thornstedt ZStW 86,595,(597) - zur Fest - setzung hoher Tagessatzzahlen anscheinend nicht sonderlich groß,Kaiser NJW 1976,608 (609);die höchsten bei den Amtsgerichten festgestellten Tagessatzzahlen waren 150 (Strafvorschriften:§§ 259,263,242,243 I 2 Nr.1),100 (§§ 242,243 I 2 Nr.1,263),94(§§ 267;47 I Nr.1,2 AusländerG); in allen diesen Fällen wurde Untersuchungshaft angerechnet und-falls deren Dauer nicht ausreichte (zwei Fälle) - Ersatzfreiheitsstrafe vollstreckt

c) Proportionalität zwischen Tagessatzhöhe und Tatschwere

Wohl kaum ein Problem hat seit jeher [63]- meist im Rahmen der Höchstsatzdiskussion - eine so bedeutende Rolle gespielt wie die Frage, ob zwischen der Tagessatzhöhe( und damit der zu zahlenden Geldstrafe) und der Tatschwere eine gewisse Proportionalität einzuhalten ist.[64]

Die Befürworter dieser Proportionalität gehen aus von Beispielen einer Strafbemessung,die sie mit"der" Gerechtigkeit als nicht vereinbar ansehen.Dreher[64] erwähnt den Fall eines Reichen,der am Sonntag für einen eiligen Brief keine Marke zur Hand hat,[65] eine schon gebrauchte nochmals verwendet und dafür eine Geldstrafe von ( 5 x 10 000=) 50 000 DM bezahlen soll, und im Sonderausschuß[66] wurde der Fall der folgenlosen Trunkenheitsfahrt diskutiert,die zu einer Geldstrafe von (30 x 10 000 = ) 300 000 DM führen könnte.

63) s.schon Kronecker GA 27,81(87 f.); v.Traeger GS 78,241 (290); v.Oetker GS 88,161 (183 f.);Begr.E 1909 S.112

64) für eine gewisse Proportionalität sprechen sich aus: Begr.E 1962 S.170; BT-Drs.V/4095 S.20;Horstkotte SA V,2173 und SA VII,637,anders aber 13.Dt.Verkehrsgerichtstag S.77(85 f.); Eyrich SA VII,645;Lackner § 40 Anm.1.a;Bockelmann S.206 f.;Dreher § 40 Rn.12; Tröndle ÖJZ 1975,589(596);Jescheck ZStW 80,54(69) und SchwZStR 1975,1(35);Kaiser NJW 1976,608(609); Rüth 13.Dt.Verkehrsgerichtstag S.94 (102 f.);Naucke, Tendenzen S.6 ff.;dagegen Fränkel Niederschr.Bd.1 S.376;AE 1969 S.101;de With,Coppik SA VII,637 f.; Grünwald ZStW 80,89 (106);Maeck MSchrKrim 1975,378 (379 f.);Baumann,Beschränkung S.104(Arbeitspapier für AE); wohl auch Zipf ZStW 77,526(539 f.) und ZStW 86,513 (520 f.); es handelt sich hierbei nicht um die Frage,ob überhaupt eine Differenzierung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit vorzunehmen ist (vorne A.I.1 bei Anm.7),sondern wieweit diese Differenzierung zu gehen hat

65) hierin liegt übrigens kein "Zwang" zur Wertzeichenfälschung:die Post befördert Briefe auch unfrankiert (mit Nacherhebung nach § 9 PostO)

66) SA VII, 637 ff.

Da sich die Diskussion stets[67,67 a] an hohen Geldstrafen (und meist "harmloseren"Delikten) entzündet,könnte die Frage mangels praktischer Relevanz ad acta gelegt werden.Damit würde aber außer Acht gelassen,daß der Gedanke der Proportionalität auch für den Fall des unbemittelten Täters vorgebracht werden kann, der für eine nicht unbedeutende Vorsatztat mit einer Geldstrafe von 100 Tagessätzen zu 5 DM davonkommt,[68] ja daß allgemein die Berücksichtigung der Tatschwere bei der Tagessatzhöhe im Fall der Einkommens - millionäre wohl nicht ohne Auswirkungen auf die Tagessatzhöhe bei Tätern anderer Einkommensgruppen bleiben könnte. Sollte etwa in Tröndles[69] Berechnungsbeispiel beim Täter mit einem Monatseinkommen von 300 000 DM ein Tagessatz in gleicher Höhe festgesetzt werden wie bei demjenigen mit 30 000 DM?Oder soll hier der Tagessatz ebenfalls (wie?) ermäßigt werden? Müßte die Tagessatzhöhe dann nicht auch bei unbemittelten Tätern zur Wahrung einer gewissen Verhältnismäßigkeit zwischen Straftat und Geldstrafensumme entsprechend angehoben werden?Dies läge vielleicht schon wegen des Vergleichs mit Geldbußen nach dem Ordnungswidrigkeitengesetz nahe,besonders weil es gerade bei Straßenverkehrstaten möglicherweise von der Person des Bearbeiters abhängt,ob eine Geldstrafe oder ein Bußgeld in Betracht kommt.[70]

67) s.die in Anm.64 angegebenen Befürworter einer Proportionalität

67 a,s. jetzt aber OLG Hamburg (Anm.44 a )

68) hier setzt die Kritik im allgemeinen nicht an der Schuldproportionalität an,sondern hauptsächlich an der Umrechnung in eine Ersatzfreiheitsstrafe,einer Frage also,die für Täter mit extrem hohem Einkommen ebenfalls zu stellen wäre

69) bei Anm.64; das Beispiel ergibt eine Tagessatzhöhe von 1/30 bis 1/6 des tatsächlichen Einkommens

70) Horstkotte 13.Dt.Verkehrsgerichtstag S.77 (88) will diese Spannung hinnehmen unter Hinweis auf die Verschiedenheit von Geldstrafe und Geldbuße (vgl.noch Horstkotte SA VII,632);zur Unvergleichbarkeit s.schon Traeger GS 78,241 (284 f.).In Schweden wird ein vergleichbares Ergebnis durch eine Senkungsregel bei geringfügigen Gesetzesübertretungen erreicht,Thornstedt ZStW 86,595 (603); dies soll aber nur für Fälle gelten,die materiell Ordnungswidrigkeiten sind(Rundschreiben des Reichsanklägers,abgedruckt bei Thornstedt aaO S. 608 ff (611 - 613 )

In diesem Zusammenhang ergibt sich die Frage,ob dann nicht auch nach Deliktsgruppen differenziert werden müßte.[71] Dies wäre daraus abzuleiten,daß die objektive Schwere der Tat kaum ohne Blick auf die Deliktsart zu beurteilen ist.Soll auch dies bei der Tagessatzhöhe berücksichtigt werden?[71 a]

Die Frage der Proportionalität bei sehr hohem Einkommen kann also nicht isoliert gesehen werden,sondern hat Auswirkungen auf das gesamte Tagessatzsystem,genauer:darauf, wie ernst der Zweck der "Höhe des Tagessatzes" genommen wird, die Geldstrafe an die wirtschaftliche Leistungs - fähigkeit des Täters anzupassen, um dadurch Opfergleich - heit zu erreichen.

Dieser Zweck ist es auch,der die Durchschlagskraft des Gerechtigkeitsarguments zweifelhaft macht.Leider wird nie genau erläutert,welche Aspekte dieses (schillernden) Begriffs hier gemeint sind (z.B.Billigkeit,Gleichheit , Rechtssicherheit).[72] Immerhin ist zu bedenken,daß das Wort von der Gerechtigkeit gerade dazu dienen soll,eine klar benannte Gerechtigkeitserwägung zu relativieren,nämlich das Gebot,"Ungleiches seiner Eigenart entsprechend verschieden"[73] zu behandeln,wie es die Anpassung der Geldstrafe an die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit erstrebt.

71) vgl.die Beispiele Nauckes in:Tendenzen S.9 f.;auch Ostman von der Leye SA VII,638 mit der Entgegnung Horstkottes,damit werde das Tagessatzsystem schlechthin in Frage gestellt.

(Fn.71 a)

so offenbar OLG Hamburg (Anm.44 a) mit dem Vergleich von verbotswidrigem Parken(nicht etwa mit Straftaten allgemein,sondern:) mit "tätlichem Widerstand gegen einen Polizeibeamten"

72) s.nur Hoerster,Handlexikon S.115 ff.m.w.N.

73) Formulierung des BVerfG zu Art. 3 I GG,z.B.BVerfGE 3, 58 (135) und 15,167 (201)

In diesem Zusammenhang führt es wenig weiter,sich auf das Gerechtigkeitsgefühl des (?) "kleinen Mannes" zu berufen, den angeblich extrem hohe Geldstrafen "wohl erstaunen machen" würden:[74] selbst wenn dies zuträfe(was zweifelhaft ist,wenn man sich die veröffentlichte Meinung in bezug auf die Geldstrafenurteile gegen einige Schalker Spieler vergegenwärtigt), könnte sich diese Meinung im Gefolge einer gewandelten Spruchpraxis schnell ändern.

Die Verfechter einer Anpassung der Tagessatzhöhe an die Tatschwere berufen sich auf eine objektive Gegebenheit, nämlich die Feststellung,Geld sei (nicht nur ein relativer,sondern auch) ein absoluter Wert:der Arme könne sich für 10 DM das gleiche, aber auch nur gleich wenig kaufen wie der Reiche.[75]

So richtig dies als isolierte Sachaussage sein mag,so bedenklich ist die daraus gezogene Schlußfolgerung für die Tagessatzbemessung: die Behauptung,eine im Endergebnis sehr hohe Geldstrafe stünde außer Verhältnis zur Tat, taxiert diese Tat nach einem objektiven Wert,der in Geld ausgedrückt werden kann,und begünstigt damit in der Konsequenz die Vorstellung,der Täter könne bzw.müsse sich von der Tat freikaufen.Das der Bedeutung der Tat entsprechende Maß an staatlicher Reaktion gegen den Täter kann aber nicht "objektiv" unter (teilweiser) Ausblendung des Täters ausgedrückt werden,der individuellen Tat kann nur eine auf das Individuum bezogene Reaktion gegenübergestellt werden.

Die Berufung auf ein "Normalverhältnis" der Tatschwere zur Endsumme ,das irgendwo im Einkommensmittelfeld angesiedelt ist ,bleibt daher ohne tragfähige Begründung.

74) Tröndle (Anm.64); auch Jescheck ZStW 80,54 (69)beruft sich auf die (angebliche) öffentliche Meinung

75) Tröndle,Dreher aaO (Anm.64); auch schon v.Oetker (Anm. 63)

Weiter werden gegen das Festhalten an proportional steigenden und damit als (absolut)zu hoch empfundenen Geldstrafen spezialpräventive Gesichtspunkte angeführt.[76] Von Nauckes Ausgangspunkt,liberale = milde Reaktionen den illiberalen = harten Reaktionen gegenüberzustellen,ist es verständlich, aber für die Problematik der Tagessatzbemessung nicht verwertbar,hohe Geldstrafen als illiberal anzusehen:damit mag"soziale Hilfe" nicht verbunden sein,wohl aber Spezialprävention;diese besteht gerade bei der Geldstrafe hauptsächlich aus Abschreckung (Denkzettelstrafe) und kaum aus "resozialisierenden,leitenden Strafen." Auch ist nicht recht verständlich,warum das "Gewaltregiment" gerade bei - absolut - hohen Geldstrafen einsetzen soll:[78] auch der Täter mit mittlerem Einkommen wird sich fragen,warum er wegen eines kleinen Ladendiebstahls ein halbes Monatsgehalt abführen soll.

Die Lösung kann daher nur darin bestehen,nicht nur besonders gut verdienende,sondern alle Täter mit -auf den Täter bezogen - zu rigorosen staatlichen Reaktionen auf Bagatelldelikte zu verschonen,sei es durch entsprechende Bewertung der Tat am richtigen Ort,bei der Tagessatzzahl, durch Einstellung nach §§ 153,153 a StPO,durch Verwarnung mit Strafvorbehalt oder - noch besser- durch weitere Entrümpelung des Strafrechts.[79]

76) Naucke,Tendenzen S.6 ff.,bes.S.8-10;s.schon v.Oetker aaO (Anm.63) S.184

77) s.nur Zipf, Geldstrafe S.64 ff.(67,69)

78) in gleicher Weise bleibt Naucke eine Begründung seiner Behauptung schuldig,durch proportional steigende Tagessätze würden die "wohlhabenden Leute" gezielt abgesondert,eine Behauptung,die kaum mit der Erkenntnis in Einklang zu bringen ist, daß auch durch proportional steigende Geldstrafen die wirtschaftlich Besserge - stellten relativ günstiger fahren(unten B.I.bei Anm.12)

79) z.B. Entwurf eines Gesetzes gegen den Ladendiebstahl (AE-GLD) in:Recht und Staat,Heft 439;ferner die Beratungen auf dem 51.Deutschen Juristentag in Stuttgart (September 1976)

Die gesonderte Berechnung der Höhe des Tagessatzes bezieht ihre Berechtigung allein aus der ihr obliegenden Anpassung der Geldstrafe an die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters,[80] die wegen der unterschiedlichen Verteilung des dem Täter mit der Geldstrafe wegzunehmenden Geldes erforderlich ist. Eine Berücksichtigung anderer als dieser Gesichtspunkte ist nicht zulässig.

## B. Die Bemessung der Tagessatzhöhe

### I. Grundsatz : Nettoeinkommen

Wie oben A.I.3 bei Anmerkung 66 ff.dargestellt, sollte durch die Einfügung von Satz 2 in § 40 II nach den Vorstellungen der Gesetzesverfasser und insbesondere auch nach dem Schriftlichen Bericht des Sonderausschusses in BT-Drs.7/ 1261 S.4 (5) das zunächst vorgesehene Einbußeprinzip durch das Nettoeinkommensprinzip ersetzt werden.

Trotz der Änderung des im 2.StrRG vorgesehenen Gesetzeswortlauts und der geschilderter Intention des Sonderausschusses,die vom Bundestag ohne Widerspruch zur Kenntnis genommen wurde,[1] will Horn "das Gesetz gegen den Gesetzgeber verteidigen" und am Einbußeprinzip festhalten .[2] Auch wenn man dieses Ignorieren des gesetzgeberischen Willens -entgegen der in Anmerkung 2 genannten Rechtsprechung - für grundsätzlich zulässig hält,[3] sind doch die sachlichen Gründe,die hierfür sprechen, nicht durchgreifend.

Anmerkungen:

1) jedenfalls ist aus den Materialien nicht Gegenteiliges ersichtlich

2) JZ 1974,287 (288 f.); in SK § 40 Rn.6 ff.,19 geht Horn wie selbstverständlich vom Einbußeprinzip aus.Allerdings blieb er damit seither allein (aus der Rspr.insbesondere OLG Celle NJW 1975,2029;BayObLG MDR 1975,1038), wenngleich kritische Stimmen gegen die Einführung des Nettoeinkommensprinzips nicht fehlen,z.B.Jescheck SchwZStR 1975,1(36) und Gallas-FS S.27 (43); Baumann ZRP 1974,77 (79);wohl auch Meyer MDR 1976,274 (275)

3) dies dürfte bei einem so jungen Gesetz immerhin nicht ganz zweifelsfrei sein;der Wortlaut ("geht aus") wäre keine unübersteigbare Schranke(s.Horn JZ 1974,287(288 re.Sp.); Horn selbst verwendet allerdings die Formulierung in anderem Sinne,aaO S.289 unter IV.1

Zwingend wäre die Ablehnung des Nettoeinkommensprinzips, wenn der Verurteilte zu einer Entrichtung der Geldstrafe aus dem laufenden Einkommen gerade desjenigen Zeitraums genötigt wäre, der der Tagessatzzahl entspricht: Unmögliches kann nicht verlangt werden. [4]

Gerade hieran fehlt es jedoch. Abgesehen davon, daß der vermögende Täter die Geldstrafe ohnehin nicht aus dem laufenden Einkommen entrichten muß, für ihn also die genannten Bedenken ohnehin nicht eingreifen könnten, verkennt diese Argumentation die Konsequenz, die sich aus der Ablehnung des Laufzeitgedankens [5] gerade im vorliegenden Zusammenhang ergibt: das Gesetz gewordene Tagessatzsystem stellt - im Gegensatz zur Laufzeitgeldstrafe - nicht auf einen "Aufbringungszeitraum" ab und kennt somit keine "Dauer der Strafzeit". [6]

Genauso wie es dem Gesetzgeber freistünde, einer Geldstrafe mit einer rechnerischen "Laufzeit" etwa von zwei Monaten eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Monat gegenüberzustellen, genauso kann er umgekehrt das tatsächliche Strafleiden der Geldstrafe über einen längeren Zeitraum verteilen. [7] Durch die Zahl der Tagessätze soll eben nicht der Zeitraum des Strafleidens in der Realität fixiert, sondern der Unwert der Tat ausgedrückt werden: der Tagessatz ist "nur" Bewertungseinheit. [8]

4) vgl. auch Tröndle LK Vorbem. § 27 Rn. 57 mit Hinweis auf RG JW 1931, 2432

5) oben A. I.5 bei Anm. 54 ff.

6) Nowakowski ÖJZ 1972, 197 (200)

7) aber wohl nicht unbegrenzt, s. oben A. III.2.b bei Anm. 57; vgl. noch Blei JA 1975, 803

8) Tröndle ÖJZ 1975, 589 (591)

Die Anpassung an die aktuelle Zahlungsfähigkeit erfolgt in der dritten Phase der Geldstrafenbemessung bei der Entscheidung über Zahlungserleichterungen (§ 42).

Damit ist nicht gesagt,daß der einzelne Tagessatz im Hinblick auf § 42 höher angesetzt werden darf als wenn Zahlungserleichterungen wegen der Liquidität des Verurteilten nicht in Betracht kommen, vielmehr wird nur festgestellt,daß - umgekehrt - der Tagessatz nicht zwangsläufig niedriger sein muß als das Nettoeinkommen.[9]

Diese Möglichkeit der Steuerung über die Zahlungserleichterungen sieht auch Horn.Er hält sie jedoch für unzulässig, weil so gegen den Willen des Gesetzgebers das Laufzeitprinzip verwirklicht werde für diejenigen Fälle,in denen die Summe der Geldstrafe das verfügbare Einkommen zwischen zwei Einkommenszeiträumen übersteige und der Täter nicht auf Ersparnisse usw.zurückgreifen könne.Allerdings erklärt Horn nicht, warum dieser gesetzgeberische Wille höherwertiger sein soll als der auf die Einführung des Nettoeinkommensprinzip gerichtete.Auch in anderer Hinsicht ist dieses Argument nicht tragfähig:[10]

Eine Laufzeit der Geldstrafe wurde in den Beratungen des Sonderausschusses nicht aus Aversion gegen eine Laufzeit abgelehnt,es wurde vielmehr die kriminalpolitische Berechtigung ihrer unterschiedslosen Erzwingung in allen Fällen sowie die praktische Durchführbarkeit in Zweifel gezogen.[11]

9) s. unten B. VI. 2

10) Zipf ZStW 86, 513 (517)

11) Nachw.bei Anm.5,ferner Horstkotte 13.Dt.Verkehrsgerichtstag S. 77 (91 Fn.27), Rüth ebenda S.94 (103f.)

Es ist daher nicht gerechtfertigt, in diesem Zusammenhang von einem gewollten Regel-Ausnahme-Verhältnis zu sprechen und daraus Argumente gegen eine vom Gesetzgeber angestrebte Effektuierung der Geldstrafe zu entnehmen.[12]

Weiter meint Horn, das Nettoeinkommensprinzip sei ungerecht, weil durch die Ratenzahlungsbewilligung der vermögenslose Täter zwangsläufig über Monate und Jahre an seine Straftat erinnert werde, während der Vermögende die Sache nach einer Banküberweisung vergessen dürfe.

Dieser Einwand ist nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen. Zwar kann auch das Einbußeprinzip nicht verhindern, daß der vermögende und gut verdienende Täter mit der Geldstrafe relativ besser fährt als der arme und mittellose,[13] aber diese Tendenz wird durch das Nettoeinkommensprinzip teilweise verstärkt: nur dem mittellosen Täter wird mehr abgenommen als er aktuell hat. Die Geldstrafe wird für den Verurteilten umso spürbarer, je weniger Mittel ihm über seinen eigenen Lebensunterhalt hinaus zufließen, eine Folge, die das Einbußeprinzip weitgehend vermeidet.

12) übrigens geht die Äußerung Horns auch an der Praxis vorbei; nur in 52 von 376, also in weniger als 15 % der amtsgerichtlichen Entscheidungen, waren Zahlungserleichterungen bewilligt, ein Verhältnis, das sich wohl aus den meist niedrigen Tagessatzzahlen und auch aus den recht pauschalen Ermittlungen vor allem im Strafbefehlsverfahren erklärt, das aber jedenfalls Horns Befürchtung von einer Umkehrung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses als weniger stichhaltig erscheinen läßt

13) dies war vor allem in der Diskussion um die Jahrhundertwende unter Hinweis auf den Gedanken der Steuerprogression allg.M., Kronecker GA 27,81 (88); v.Lilienthal 22. DJT Bd.2 S.63 (81); Appelius S.54 f.; v.Traeger GS 78, 241 (286,303); auch Begr.E 1962 S.169; Rösch Niederschr. Bd.1 S.159; Würtenberger ZStW 64,17 (26); Mayer, Strafrechtsreform S.132. Vgl. zu diesem Problemkreis die Berücksichtigung der fallenden Grenznutzen bei der Bedürfnisbefriedigung, z.B. Haller S.74 f.

Ein Beispiel: ein Lediger mit einem Nettoeinkommen von monatlich 600 DM braucht für den Lebensunterhalt 400 DM.[14] Wird er zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen verurteilt, muß er - wenn er keine Reserven hat - nach dem Nettoeinkommensprinzip die Geldstrafe mit einer Endsumme von 600 DM drei Monate lang abzahlen und seine Lebensführung dementsprechend einschränken,während er bei Geltung des Einbußeprinzips die Geldstrafe aus dem laufenden Einkommen abzweigen könnte. Die Differenz im Strafleiden zu demjenigen, der die Geldstrafe aus dem Vermögen zu begleichen imstande ist, wächst also unter Geltung des Nettoeinkommensprinzips unverkennbar an.[15]

Auch wenn man nach dem seither Gesagten das Einbußeprinzip als die letztlich bessere Lösung ansieht,ergibt sich die Notwendigkeit der Anerkennung des Nettoeinkommensprinzips aus dem Umrechnungsschlüssel des § 43 S.2 .Zwar ist der hieraus gegen das Einbußeprinzip angeführte Fall,daß ein Täter für eine Geldstrafe von (30 x 2 =) 60 DM im Ernstfall einen Monat Ersatzfreiheitsstrafe verbüßen soll,auch unter dem Nettoeinkommensprinzip denkbar(wenn auch erheblich seltener),und außerdem haftet dieser Einwand bedenklich an der überkommenen Gewohnheit,die Geldstrafe in absoluten Zahlen zu betrachten:[16] der Straftat kommt ein - von der staatlichen Reaktion her gesehener -objektiver (Geldes-) wert nicht zu.

14) dies entspricht etwa der einschlägigen Pfändungsfreigrenze des § 850 c ZPO

15) zwar muß auch der Vermögende langfristig Konsumverzicht leisten,indem er auf künftige Vermögensverwertung verzichten muß,Zipf,Geldstrafe S.54,aber dies entspricht sicher nicht den Entbehrungen aktuellen Konsumverzichts (und unterstellt ,daß das Vermögen irgendwann von seinem Inhaber aufgezehrt wird,was in dieser Allgemeinheit nicht zutrifft)

16) von den Befürwortern des Nettoeinkommensprinzips wird stets auf die erzielbare Endsumme abgehoben,ohne die Auswirkungen auf den individuellen Täter in den Blick zu nehmen,vgl. nur Horstkotte SA VII,632 ff.;kritisch besonders Horn JZ 1974, 287

Dennoch wäre es für den individuellen Täter eine erheblich größere Diskrepanz im Strafleiden zwischen Geldstrafe und Ersatzfreiheitsstrafe, wenn er schon für den seine Lebensführung übersteigenden Teil des Tageseinkommens (und nicht erst für das volle Tageseinkommen) einen Tag Freiheitsentzug auf sich zu nehmen hätte: auch für den individuellen Täter ist es ein Unterschied, ob er - im obigen Beispielsfall - wegen eines Tagessatzes von 7 DM oder von 20 DM einen Tag Ersatzfreiheitsstrafe verbüßen muß.

Jedenfalls solange ein Tagessatz einem Tag Ersatzfreiheitsstrafe (und einem Tag Untersuchungshaft, § 51 IV) entspricht, wäre es ein unerträgliches Gefälle im Strafleiden, dem Täter bei Entrichtung der Geldstrafe die Beträge zu einer einigermaßen annehmbaren Lebensführung zu belassen, ihm aber bei (auch unverschuldet möglicher)[17] Verbüßung der Ersatzfreiheitsstrafe bis auf einen äußerst bescheidenen Lebensunterhalt jegliches Einkommen wegzunehmen und die Freiheit dazu.

Es ist daher dem gesetzgeberischen Willen Folge zu leisten, die zum eigenen Lebensunterhalt benötigten Beträge bei der Bemessung des Tagessatzes nicht abzusetzen.

17) s.nur Schönke-Schröder-Stree § 43 Rn.8

18) JZ 1974, 287

Trotzdem bleibt Grundanliegen der Tagessatzbemessung - entgegen Horns Befürchtung [18] - die Anpassung der Geldstrafe an den individuellen Täter: [19] zum einen ist gerade das Nettoeinkommen ein wichtiger Indikator der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit, zum andern ist dieses Nettoeinkommen auch unter Geltung des Nettoeinkommensprinzips nur Ausgangspunkt der Tagessatzbemessung; Umstände, die Einfluß auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit haben, führen zu einer Korrektur nach oben oder unten. In welcher Weise dies zu geschehen hat, ist Gegenstand der Ausführungen unter B.V. und VI.

19) allg. M., vgl. nur Schönke-Schröder-Stree § 40 Rn.8; Horstkotte SA VII, 636; OLG Oldenburg DAR 1975, 275

## II. Der Einkommensbegriff

### 1. Der Meinungsstand

#### a) Äußerungen im Schrifttum

Obwohl mit dieser Entscheidung für das Nettoeinkommensprinzip der Begriff des Nettoeinkommens zum Schlüsselbegriff der Tagessatzbemessung geworden ist,wurde seither kaum diskutiert,was eigentlich unter "Einkommen" im Sinne des § 40 II 2 zu verstehen ist.Vielmehr wird der - im Gesetz nicht definierte - Einkommensbegriff als im Kernbereich selbstverständlich vorausgesetzt,wobei gewisse Randunschärfen hingenommen werden.[1]

Dementsprechend herrscht über die Frage,was Einkommen im strafrechtlichen Sinne ist,weitgehende Einigkeit,[2] wenn auch Einzelfragen seither praktisch nicht behandelt wurden,sei es, weil es sie nicht gibt,sei es,weil sie verdeckt blieben.

Auch in den eingesehenen amtsgerichtlichen Entscheidungen wurde offenbar die Frage nach dem Einkommensbegriff nicht aufgeworfen,sondern wohl als unproblematisch behandelt, was nach allgemeinem Sprachgebrauch darauf hinauslaufen dürfte,daß als Einkommen eben das Arbeitseinkommen angegeben wird, also bei abhängig Beschäftigten der Betrag, der auf dem Gehaltszettel steht.[3]

Anmerkungen:

1) Horstkotte SA VII, 635

2) näher unten im Text

3) dies soll nach Zipf ZStW 77,526(543)bei "Festbesoldeten" genügen;ähnlich Horstkotte 13.Dt.Verkehrsgerichtstag S. 77 (84)

Wenn man davon absieht,daß hiermit wohl andere als Arbeitseinkünfte meist unberücksichtigt bleiben,dürfte sich diese Praxis einigermaßen mit der Meinung von Rüth[4] decken,der Einkommensbegriff müsse sich am Steuerrecht orientieren, Einkommen im Sinne des § 40 II 2 sei also das zu versteuernde Einkommen.

Mit dieser Konsequenz ist Rüth jedoch allein geblieben.[5] Zwar wird in offensichtlicher Anlehnung an die Begriffe des Steuerrechts[6] allgemein formuliert,[7] zum Einkommen gehörten "sämtliche Einkunftsarten",insbesondere Einkünfte aus

- selbständiger und nicht selbständiger Arbeit,
- Kapitalvermögen (z.B. Dividende, Zinsen),
- Gewerbebetrieb,
- Land- und Forstwirtschaft,
- Vermietung und Verpachtung,

daneben aber auch noch "sonstige Einkünfte"[8] wie

- Renten,
- Versorgungsleistungen und
- Unterhaltsbezüge.[9]

4) DAR 1975,1 (2);differenzierend aber in 13.Dt.Verkehrsgerichtstag S.94 (97 f.)

5) s.aber jetzt Meyer NJW 1976,1110 f.:nur die klassischen Einkunftsarten des Steuerrechts sind Einkommen

6) Meyer MDR 1976,274 (276);Würtenberger ZStW 64,17 (26) weist darauf hin,daß die Steuerveranlagung bedeutsame Anhaltspunkte geben kann

7) Horstkotte SA VII,635;Schönke-Schröder-Stree § 40 Rn.9; Dreher § 40 Rn.6;Lackner § 40 Anm.6.a.aa;Tröndle ÖJZ 1975,589(590);Meyer MDR 1975,188(189);ähnlich Thornstedt ZStW 86,595(599);Preisendanz § 40 Anm.4.b. und Horn SK § 40 Rn.7 f.setzen den Einkommensbegriff stillschweigend voraus.

8) damit ist nicht der steuerliche Begriff gemeint,und zwar schon deshalb nicht,weil dieser nicht Sammelbecken für alle in den übrigen Einkunftsarten noch nicht erfaßten Einkünfte ist,sondern nur bestimmte Gruppen von Einnahmearten umfaßt, Behrens S.58 - 60

9) hier bleibt z.T.offen,ob auch Naturalbezüge gemeint sind

Nicht entscheidend soll aber die steuerrechtliche Natur der Vermögenszuflüsse sein; vielmehr sollen alle regelmäßigen Zuwendungen Dritter gleich welcher Art und aus welchem Rechtsgrund zum Einkommen gehören,[10] weil die andersartige Zielrichtung einer steuerlichen Behandlung nicht maßgebend sein könne.

b) Obergerichtliche Entscheidungen

Auch die obergerichtliche Rechtssprechung hat sich seither nicht umfassend geäußert, sondern - von allgemeinen Umschreibungen im Sinne des genannten Schrifttums abgesehen[11] - nur punktuell Einzelfragen entschieden.[11 a] Dabei ging es in der Hauptsache um die Tagessatzfestsetzung bei Hausfrauen, Studenten und Arbeitslosen, also den sog. Problemfällen der Tagessatzbemessung.

10) Meyer MDR 1975,188(189);ähnlich auch Nowakowski ÖJZ 1972,197 (201)

11) OLG Köln NJW 1976,636

Fn.11 a)

Auch in neueren Entscheidungen wird die Frage nach dem Einkommensbegriff nicht grundsätzlich gestellt;vielmehr gehen die Gerichte weiterhin von allgemeinen Umschreibungen aus und leiten daraus Ergebnisse für Einzelfragen ab. Im einzelnen: Das OLG Köln VRS Bd.53,179 bezeichnet als Nettoeinkommen alle Einkunftsarten des Steuerrechts, die dem Täter zufließenden Naturalleistungen sowie Leistungen, die sonst notwendige Aufwendungen für den Lebensunterhalt ersetzten;auch OLG Hamm MDR 1977,596 (LS) rechnet gewährten Unterhalt einschl. Naturalbezüge zum Einkommen.
Nach OLG Köln NJW 1977,307 = VRS Bd.52,110 gehört Sozialhilfe zum Einkommen jedenfalls dann, wenn sie als Hilfe zum Lebensunterhalt durch laufende Leistungen erbracht wird, weil sie dann den gleichen Zweck wie Unterhaltszahlungen erfüllen. OLG Celle NJW 1977,1248 = JR 1977,247 (Anm.Tröndle)=VRS Bd. 53,105;LG Waldshut-Tiengen Justiz 1976,516 und OLG Düsseldorf NJW 1977,260 = VRS Bd.52,263 = GA 1977,151 bezeichnen Kindergeld als Teil des Einkommens(dazu unten B.II.3.f.); anders OLG Karlsruhe MDR 1977,65 = Justiz 1976,477 = GA 1976, 372. Dem OLG Hamm NJW 1976,722 ist in der Zurechnung des halbierten Familieneinkommens gefolgt OLG Frankfurt JR 1977, 249 (abl.Anm.Tröndle) ; dagegen richtig etwa OLG Düsseldorf NJW 1977,260 = GA 1977,151 = VRS Bd.52,263 und OLG Hamm (3 Ss) NJW 1977,724. DasBayObLG NJW 1977,2088 = JZ 1977,353 = VRS Bd.53,100 = JR 1978,28(Anm.Frank) stellt klar, daß nicht nur Einkünfte aus persönlicher Tätigkeit, sondern auch alle sonstigen Einkunftsarten, insbes. Einkünfte aus Kapitalertrag und Vermietung zum Einkommen gehören;dazu zählt auch der Mietwert der eigengenutzten Wohnung(wobei das BayObLG freilich zu Unrecht eine normale Abschreibung einkommensmindernd berücksichtigt)

Während das OLG Köln[11] - jedenfalls bei Studenten - offensichtlich nur Bareinkünfte als Einkommen behandelt und der 4.Strafsenat des OLG Hamm (betr.das Hausfraueneinkommen) losgelöst von den tatsächlichen Verhältnissen aus dem Gedanken des Zugewinnausgleichs das halbierte und um "Kinderfreibeträge" bereinigte Familieneinkommen jedem Ehepartner zurechnen will,werden in anderen Entscheidungen Sachbezüge und naturaliter gewährter Unterhalt als Einkommen angesehen.[12]

Das BayObLG[13] will offenbar die Einkommensermittlungen des Steuerrechts weitgehend heranziehen,indem es als Einkünfte aus Verpachtung den Überschuß des Pachtzinses über die mit seiner Erzielung verbundenen Aufwendungen und als Ein - kommen des Kommanditisten dessen Gewinnauszahlungsanspruch ohne Rücksicht auf die Höhe der tatsächlich erfolgten Entnahmen ansieht.

## 2. Grundlagen der Lösung

### a) Fragestellung

Mit diesen Äußerungen in Rechtsprechung und Schrifttum ist für neu auftretende Zweifelsfragen nicht allzu viel gewonnen,da ein vorrechtlicher ,allgemein anerkannter Einkommensbegriff nicht existiert.[14]

12) OLG Hamm(4 Ss) NJW 1976,1221; OLG Frankfurt DAR 1975,333; OLG Hamm 3 Ss 613/75 vom 14.10.1975 bezeichnet Unterhaltsleistungen "im vorliegenden Fall" als Einkommen

13) DAR 1976, 173

14) die Konversationslexika verweisen ohne weiteres auf wirtschafts-und finanzwissenschaftliche Definitionen (ausdrücklich oder der Sache nach),z.B. Meyers Enzyklopädisches Lexikon 9.Auflage 1973 und Brockhaus Enzyklopädie 17.Auflage 1968, jeweils Stichwort "Einkommen"

Zwar trifft es sicher zu,daß in einem Großteil der Fälle die Feststellung dessen, was Einkommen ist,nicht ständig neue Probleme aufwirft.Trotzdem bleiben schon im Ansatz wichtige Fragen unbeantwortet,die je nach dem zugrundegelegten Einkommensbegriff verschieden beantwortet werden, beispielsweise die Frage,

-ob Einkommen eine gewisse Regelmäßigkeit voraussetzt,[15]

-ob nur ein Vermögenszuwachs als Einkommen anzusehen ist, der - jedenfalls langfristig - die Konsumsphäre berührt,[16]

-ob ersparte Aufwendungen (z.B.durch Vermögensnutzung ) als Einkommen zu gelten haben,oder ob der Transfer von einem Subjekt auf das andere vorausgesetzt ist,[17]

-wie Bezüge zu behandeln sind,die zur Verwendung für einen Dritten - rechtlich oder tatsächlich - bestimmt sind,[18]

-ob ein nicht realisierter Vermögenszuwachs zum Einkommen zählt bzw. ob wenigstens der Veräußerungsgewinn Einkommen ist.[19]

15) z. B. Erbanfall, Lottogewinn, Schenkung

16) betr.Einkommensermittlung bei Alleinunternehmerschaft und Mitunternehmerschaft

17) Problem des eigengenutzten Eigenheims

18) vor allem Kindergeld,vgl.Stree-Schönke-Schröder § 40 Rn.9, 14

19) Kursgewinne bei Aktien,Wertsteigerung von Grundstücken

Diese Frage nach einem strafrechtlichen Einkommensbegriff, der über allgemeine Deklamationen hinausgeht,kann auch nicht mit der Berufung auf die "Behandlung des Einzelfalls" und auf die Schwierigkeiten entsprechender Ermittlungen abgetan werden: ehe man den Einzelfall behandelt und ehe man zur - sicher oft nötigen - Schätzung nach § 40 III greift, muß man sich darüber im klaren sein, auf welche Gesichtspunkte es überhaupt ankommen kann und wie diese ggf.in die Berechnung [20,20 a] der Tagessatzhöhe einzustellen sind.

Um Mißverständnisse vorzubeugen,die sich aus der Erörterung einzelner Fallgruppen ergeben könnten,sei klargestellt,daß nicht in jedem Einzelfall jeder dieser Fragen nachzugehen ist:die Arbeitskapazität der Ermittlungsbehörden und der Gerichte reichte nicht aus,der Zeitaufwand für die Feststellung der Bemessungsgrundlagen könnte leicht zu Lasten der - selbstverständlich viel wichtigeren - Schuldfrage gehen,und die inquisitorische Durchleuchtung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse wäre bei der (hier in Betracht kommenden) kleinen und mittleren Kriminalität ein unverhältnismäßiges,wohl manchmal die Geldstrafe selbst übersteigendes Übel.[21]

20) die Tagessatzhöhe ist nicht irgendwie "wertend"zu erahnen,will man nicht in den Fehler zurückfallen,die Geldstrafe aus einer amorphen "Gesamtschau"zu gewinnen, vgl.Horn NJW 1974,625

Fn. 20 a)

nicht ungefährlich insoweit BGHSt 27,228=NJW 1978,228=MDR 1977,854;wenn hier für den alltäglichen Fall der Berücksichtigung von Unterhaltsleistungen gegenüber Ehefrauen die Weigerung,starre Regeln aufzustellen,dazu führt,daß auch die weit auseinanderliegenden Auffassungen des OLG Hamm NJW 1976,722 und OLG Frankfurt NJW 1976,2220 einerseits und der übrigen obergerichtlichen Rechtsprechung andererseits noch als vertretbar anzusehen,ist der Einheitlichkeit der täglichen Praxis kein Dienst erwiesen

21)ausführlich Meyer DAR 1976,147 (vor allem 148)mit der Gegenüberstellung von gerechter uns spürbarer Tagessatzhöhe vs.unbürokratisches Verfahren und der angreifbaren,weil bequemen Aufforderung,sich im Zweifel für die Praktikabilität zu entscheiden;s.noch Tröndle MDR 1972,461(466) und ZStW 86,545 (588f.);Zipf ZStW 86,513 (525 f.) ;Schönke-Schröder-Stree § 40 Rn.19 F.

Zwar ist es zweifelsfrei,daß für den strafrechtlichen Einkommensbegriff einzig und allein die Ziele und Belange der Strafe maßgeblich sein dürfen;trotzdem können auf der Suche nach Lösungen - unter Beachtung der jeweils unterschiedlichen Zielsetzung - die von den Finanz-und Wirtschaftswissenschaften bereitgestellten Theorien schon deshalb hilfreich sein, weil die Erfassung der (maßgeblichen) wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit die tatsächlichen wirtschaftlichen Gegebenheiten beachten muß und dabei naturgemäß mit den einschlägigen Anschauungen und Ergebnissen der Wirtschaftslehre in Berührung kommt.[22]

Außerdem kann auf die bei der Anwendung anderer Gesetze gewonnenen Ergebnisse zurückgegriffen werden,die auf das Einkommen abheben(Einkommensteuergesetz,Bundessozialhilfegesetz),wobei vor allem dem EStG angesichts der praktischen Bedeutung seiner Ergebnisse erhöhte Bedeutung zukommt:trotz des Steuergeheimnisses dürfte es noch am ehesten möglich sein, das zu versteuernde Einkommen wenigstens in der Masse der Fälle zu erfahren.[23]

b) kurze Darstellung finanz-und wirtschaftswissenschaftlicher Einkommensbegriffe

Die finanzwissenschaftlichen Einkommensbegriffe versuchen dem Staat die richtigen,das heißt die belastbaren Einkommensquellen zu erschließen."Klassisch" sind hierbei die Quellentheorie[24] und die Reinvermögenszugangstheorie[24] zu nennen. Während nach der engeren,den Zugriff des Staates beschränkenden Quellentheorie Einkommen nur solche Einkünfte sind, die stetig aus einer bestimmten Quelle fließen,einmalige und außerordentliche Vermögenszuflüsse also nicht zum Einkommen zählen,verzichtet die Reinvermögenszugangstheorie auf die Anbindung an Produktionsfaktoren oder sonstige wirtschaftliche Gegebenheiten und betrachtet als Einkommen schlechthin jeden Vermögenszuwachs ohne Rücksicht auf Herkunft und Regelmäßigkeit ,wobei nur das eliminiert wird, was Kapitalreproduktion ist;alles Vermögen muß also zuvor Einkommen gewesen sein.

22) vgl.Blumenstein S.143

Zur besseren Erfassung und Systematisierung des Einkommens wird in neuerer Zeit wieder eine Anknüpfung an wirtschaftswissenschaftliche Betrachtungsweisen versucht.

So definiert Schuster[25], ausgehend von der Gliederung der Wirtschaftssubjekte in Haushalt und Unternehmung, das Einkommen als "Geldeinkünfte, über die im Haushalt verfügt wird" (sog. institutioneller Einkommensbegriff).[26] Damit sind Einkünfte, die im Betrieb bleiben (Selbstfinanzierung), nicht Einkommen der Betriebsinhaber. Weil Einkommen eine Größe ist, mit der agiert wird, ist der Wertzuwachs des Vermögens kein Einkommen; beim Verkauf ist allerdings der das ursprünglich eingebrachte Kapital übersteigende Gewinn als Veräußerungsgewinn Einkommen. Vermögensnutzungen sind nur insoweit Einkommen, als sie dem Haushalt Geldeinkünfte zuführen, nicht also die Nutzung eines eigenen Wohnhauses. Anderes gilt für Naturaleinkünfte, weil hier Güter zwischen Betrieb und Haushalt oder zwischen verschiedenen Haushalten übertragen werden.

23) vor allem auch bei Rückfragen beim Arbeitgeber; s. noch Meyer DAR 1976, 147 (148 f.)

24) Hedtkamp S. 264; Beisse S. 272; Schuster S. 55; Bühler - Paulick § 2 Rn. 3

25) S. 55 ff.

26) also grundsätzlich alle Einkünfte, die in den Haushalt eingehen, z.B. auch einmalige Vermögenszuflüsse

Einen weiteren wirtschaftlichen Einkommensbegriff gibt Hedtkamp [27], indem er auf die Teilnahme am Wirtschaftsprozeß abhebt und als Einkommen bezeichnet "den aus der laufenden, für den Markt bestimmten Nettowertschöpfung resultierenden persönlichen Anteil, der freie ökonomische Verfügungsmacht des Einkommensempfängers darstellt." Bei dieser Betrachtung ist es belanglos, ob es sich um Geld, Sachgüter, Dienstleistungen oder Rechte handelt. Naturaleentnahmen sind aber nur insoweit Einkommen, als sie außerhalb der privaten Haushalte, insbesondere für den Markt produziert werden.

Blumenstein [28] dagegen nähert sich der Reinvermögenszugangstheorie, wenn sie zustimmend die Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts zitiert, wonach Einkommen die Gesamtheit derjenigen Wirtschaftsgüter ist, welche einem Individuum während eines bestimmten Zeitraums zufließen, und die es ohne Schmälerung seines Vermögens zur Befriedigung seiner persönlichen Bedürfnisse und für seine laufende Wirtschaft verwenden kann. Unter den Einkommensbegriff fallen daher auch einmalige Vermögenszuflüsse. Gleichgültig ist - wie stets - die Form des Einkommens (Geld oder irgendwelche wirtschaftliche Vorteile, insbesondere Naturaleinkommen). Dagegen sind die sog. indirekten Einkommen vor allem aus der Benutzung eigener Sachen eigentlich kein Einkommen, wenn sie auch von der modernen Steuergesetzgebung als solches behandelt werden.

27) S.263 ff.; im Ausgangspunkt und auch in den Ergebnissen ähnelt dies dem Einkommensbegriff Schusters (bei Anm. 25 f.)

28) S. 144 f.

Haller[29] geht bei seinem Einkommensbegriff von dem der Besteuerung u.a. zugrundeliegenden Leistungsfähigkeitsprinzip aus,[30] das er (über das Ziel ,relativ gleiche Opfer von allen Bürgern zu erzwingen) dem Umfang der Möglichkeit einer Bedürfnisbefriedigung gleichsetzt.Nach dieser Konzeption schließt Einkommen alle in der jeweiligen Periode[31] zufließenden Elemente ein,die für die Bedürfnisbefriedigung Bedeutung haben.Das sind neben dem Geldeinkommen[32] als "reale Einkommenselemente"Werte jeder Art,die in der Meß - größe "Geld" auszudrücken sind, nämlich:

-Einkommensbestandteile,die in Form von Gütern,Diensten und Nutzungen anfallen(Verpflegung,Wohnung,Deputate ; Eigenverbrauch landwirtschaftlicher Produzenten,Warenentnahmen von Einzelhändlern usw.) ;

-häusliche Dienste(Kochen,Wohnungspflege): jede Selbstversorgung bedeutet entsprechend ein Mehr an Einkommen;

-Freizeitnutzen der nicht Erwerbstätigen(also derjenigen, die nicht arbeiten,um das Geldeinkommen oder das Realeinkommen erhöhen,also häusliche Dienste leisten),z.B. der "Luxushausfrauen" und Playboys; gleiches gilt für diejenigen,die wirtschaftlich relevante Arbeit nur in ganz beschränktem Umfang leisten(Halbtagsarbeit).Konsequenz wäre dann auch,die durch Mehrarbeit (unter Verzicht auf das Wirtschaftsgut "Freizeit") erzielten Geldein - künfte nicht als Einkommen in Ansatz zu bringen;

29) S.14 f., 41 ff., 337 f.

30) zur Zielsetzung allgemein Haller S.13 ff., 16 ff., 41 ff., 337

31) "Einkommen" ist auf einen bestimmten Zeitraum bezogen im Gegensatz zum Vermögensbegriff,der sich auf einen Zeitpunkt bezieht,Begr.zum EStG 1934 , RStBl 1935,33

32) "natürlich" nach Abzug der Unkosten der Einkommenserzielung (Werbungskosten,Betriebsausgaben),s.S.44

-Nutzungen dauerhafter Konsumgüter: gespart wird der Betrag, der für die "Miete" der Nutzungen aufzubringen wäre; Erfassung ist aber praktisch nur bei leicht feststellbaren Nutzungen möglich (Eigentumswohnraum);

-Wertsteigerungen des Sachvermögens sind an sich Einkommen; sie sind aber aus praktischen Gründen erst bei Realisierung durch Verkauf erfaßbar (soweit die Wertsteigerung nicht auf allgemeinen Preissteigerungen beruht);

-Erbschaften, Schenkungen, Glücksgewinne erhöhen die Leistungsfähigkeit in gleicher Weise wie erwerbswirtschaftlich erzieltes Einkommen; problematisch ist aber, daß das Einkommen durch diese Vermögenszuflüsse ggf. weit über das übliche Periodeneinkommen hinausgehoben wird (daher Frage einer Verteilung über mehrere Perioden oder sonstige Sonderbehandlung);

-eine gewisse Haushaltsersparnis ergibt sich aus den Vorteilen, die das Zusammenleben im Familienverband gewährt (z.B. gemeinsame Benutzung von Haushaltseinrichtungen). Aus praktischen Gründen ist aber Berücksichtigung nicht möglich (Feststellungs- und Bewertungsschwierigkeiten).

Dieser Überblick über die verschiedenen Einkommenstheorien zeigt zunächst - unabhängig von der unterschiedlichen Zielrichtung der einzelnen Begriffsbildungen -, daß die Behandlung mancher Fallgruppen nicht so selbstverständlich ist, wie angesichts der spärlichen Äußerungen in Rechtsprechung und Schrifttum zu erwarten wäre. Auf welche Weise Einzelerkenntnisse (wenigstens teilweise) für den strafrechtlichen Einkommensbegriff fruchtbar gemacht werden könne - ggf. unter Heranziehen anderweitiger gesetzlicher Regelungen - , soll im folgenden deutlich gemacht werden.

c) Systematischer Ausgangspunkt

Zur Feststellung dessen,was als strafrechtliches Einkommen betrachtet werden muß,ist eine Rückbesinnung auf den Zweck der verschiedenen Phasen der Geldstrafenbemessung angezeigt:[33]

Wenn man sich entschließt,die Tagessatzhöhe ausschließlich nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen festzusetzen und unter diesen Umständen nur,aber auch alles das versteht,was für die persönliche wirtschaftliche Leistungsfähigkeit - ohne Berücksichtigung der Liquidität - konstituierend ist,muß der Einkommensbegriff ohne Rücksicht auf Art und Herkunft der Mittel(die keinen Einfluß auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit haben) auf die wirtschaftliche Realität und auf nichts sonst gestützt werden.[34]

Damit ist aber nicht gesagt,daß alle die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit beeinflussenden Elemente als Einkommen anzusehen sind: das Einkommen ist nicht alleinige Bemessungsgrundlage der Tagessatzhöhe (vgl.§ 40 II 1,III).[35] Daher muß nicht die gesamte wirtschaftliche Leistungsfähigkeit im Einkommensbegriff eingefangen werden,und es ist, besonders aus Praktikabilitätsgründen, eine weitgehende Anlehnung an das Steuerrecht möglich,soweit dessen besondere Zielrichtungen jeweils beachtet werden.[36] Daneben können weitere praktische und Gerechtigkeitserwägungen in die Überlegungen einbezogen werden.Allerdings ist im Auge zu behalten,daß das Einkommen eine zentrale Stellung in der Tagessatzbemessung einnimmt und ein zu weitgehendes Abschieben wirtschaftlicher Faktoren auf andere,womöglich leicht in Vergessenheit geratende Bemessungsgrundlagen somit nicht angebracht ist.[37]

Von diesem Ausgangspunkt aus ergibt sich:

33) s.oben A.III

34) in dieser Richtung auch Zipf ZStW 77,526 (528,535 f.); Horn SK § 40 Rn.15,§ 42 Rn.2

## 3. Der strafrechtliche Einkommensbegriff

### a) Grundsatz: (nur) Vermögenszuflüsse

Einkommen bedeutet nach allen angeführten Theorien einen Zuwachs an wirtschaftlichem Potential, sei es allgemein durch Anwachsen der wirtschaftlichen Basis, sei es durch Ausweitung der zur Disposition stehenden Geldsumme.

Ausgenommen sind somit vom Einkommen solche wirtschaftlichen Veränderungen, die nur die Zusammensetzung des Vermögens ändern, also ggf. nur die Liquidität verbessern. Daher gehören entgegen der Auffassung Meyers[38] fällige Forderungen gegen Dritte nicht zum Einkommen: diese beziehen sich auf das "statische" Vermögen und nicht auf das "dynamische " Einkommen.[31]

Andererseits können alle Vermögenszuflüsse Einkommen sein, gleichgültig in welcher Form sie auftreten.[39] Einschränkungen können sich aber aus dem Zweck des strafrechtlichen Einkommensbegriffs ergeben.

35) näher unten B.VI. 1

36) s.Haller (Anm.30); so auch für das BSHG Schellhorn / Jirasek/Seipp VO zur Durchführung des § 76 BSHG , § 1 Rn.4. Es ist also zu fragen, ob es geldstrafenfremde Zwecke sind, die das Steuerrecht veranlassen, Einkünfte - nicht - als Einkommen zu behandeln

37) wenngleich es ohne Belang ist, ob ein wirtschaftlicher Faktor - wenn er der Bemessung nur überhaupt zugrundegelegt wird, als Einkommen bezeichnet wird

38) MDR 1975, 188 (189)

39) ähnlich das Einkommensteuerrecht, das nahezu alle Vermögenszuflüsse zunächst als Einkommen ansieht (Ausnahmen bei Blümich-Falk-Steinbring-Uelner EStG Anm. 1. a zu § 3)

b)"Konsumeinkommen"

Durch die Geldstrafe soll der Täter zu einem Konsumverzicht gezwungen werden.[40] Das legt es nahe,einen Vermögenszuwachs dann nicht als strafrechtliches Einkommen zu behandeln,wenn er - auch nicht langfristig,also nach einer Zeit des Sparens- nicht zu Konsumzwecken verwendet werden soll:nicht das wirtschaftliche Volumen der Unternehmung soll getroffen werden, sondern die Lebenshaltung des Täters.Daher werden Vermögenszuflüsse grundsätzlich erst relevant,wenn sie die Sphäre der Unternehmung verlassen haben.

In Anlehnung an diese Unterscheidung ist es möglich,beim Gewerbetreibenden zwischen betrieblicher und privater Sphäre zu trennen und bei allen betrieblichen Einkunftsarten des EStG[41] für den Regelfall das steuerliche Betriebsergebnis zugrundezulegen.Dadurch wird die Ermittlung des "tatsächlichen" betrieblichen Vermögenszugangs erspart,die ohnehin kaum geleistet werden könnte: die Erstellung einer um steuerliche Anreize ,Bewertungsgrundsätze usw.bereinigten Bilanz überstiege sowohl die Kenntnisse und Fähigkeiten der Strafverfolger als auch die Zumutbarkeitsgrenze beim Täter.Sie müßte überdies zu einer unterschiedlichen Behandlung der Alleinunternehmerschaft und der Mitunternehmerschaft führen, da bei letzterer kaum der - aus dem steuerlichen Ergebnis abgeleitete - Gewinnauszahlungsanspruch ignoriert werden könnte.

40) s. nur Zipf, Geldstrafe S.53 f.

41) Land-und Forstwirtschaft ,Gewerbebetrieb,selbständige Arbeit;hier erfolgt die Gewinnermittlung grundsätzlich durch Betriebsvermögensvergleich (Bilanz),Beisse S.273. Eine gewisse Begünstigung dieser Residualeinkommen wird sich auch bei der Geldstrafe kaum vermeiden lassen(erhöhte Manipulationsmöglichkeiten,Haller S.338),sollte aber,soweit die Erkenntnismöglichkeiten reichen,möglichst vermieden werden.Vor allem ist auch auf Naturalentnahmen und Nutzung von Geschäftseinrichtungen zu achten.Also: keine blinde Übernahme,aber weitgehende Orientierung am steuerlichen Ergebnis

Bei den betrieblichen Einkunftsarten können also - weil jeder Zugang und Abgang an Vermögenswerten sich grundsätzlich in der Bilanz gewinnerhöhend oder gewinnmindernd auswirkt- die unten behandelten Fragen nach einmaligen Vermögenszuflüssen, nach Veräußerungserlösen usw.nicht eingreifen: die betrieblichen Einkünfte des Betriebsinhabers bzw. der Mitinhaber ergeben sich grundsätzlich [41] aus der Bilanz.

Dieses Ergebnis stimmt überein mit der die Kommanditisteneinkünfte[42] (Gewinnauszahlungsanspruch ohne Rücksicht auf die Höhe der tatsächlichen Entnahmen) betreffenden Entscheidung des BayObLG.[13] Es entspricht auch der oben eingeführten Unterscheidung in betriebliche und private Sphäre,wenn man berücksichtigt,daß die Akkumulation nicht ausgeschütteter Gewinne in der Regel der Sache nach Folge einer Sparentscheidung ist: ebenso gut könnte der Kommanditist stattdessen eine andere Art der Kapitalanlage wählen (z.B. Aktienkauf).

c) Naturalbezüge

Für die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit (nicht: für die Liquidität, vgl.§ 42) ist es ohne Bedeutung,ob ein Vermögenszugang in bar oder in Waren und Dienstleistungen erfolgt.Wer von Naturalleistungen lebt,spart entsprechende Baraufwendungen und steht damit wirtschaftlich nicht schlechter da als derjenige,der von seinem Bareinkommen diese Leistungen kaufen muß.

Dementsprechend werden Naturalleistungen sowohl von den finanzwissenschaftlichen Theorien[43] als auch vom BSHG[44] grundsätzlich [45] als Einkommen behandelt.

42) Beispiel einer Berechnung bei Behrens S. 48 f.

43) Haller S.45; Blumenstein S.145;Schuster S.55;Hedtkamp S. 265

44) § 76 I;vgl.Schellhorn/Jirasek/Seipp § 76 Rn.6 f.; Knopp/Fichtner § 76 Rn. 8

45) s. sogleich im Text

Allerdings ist hier eine differenzierende Betrachtung nach Art und Herkunft der Naturalbezüge angezeigt.

aa) naturaliter gewährter Unterhalt

In früheren Gesetzentwürfen[46] wurde naturaliter gewährter Unterhalt offensichtlich nicht als Einkommen angesehen,[47] und auch das heutige Schrifttum geht teilweise von dieser Sicht aus, wenn es die nicht berufstätigen Hausfrauen zu den Personen ohne Einkommen rechnet.[48]

Für diese Betrachtungsweise könnte bei der Geldstrafe - im Gegensatz etwa zum BSHG, wo der zusätzliche, das Einkommen übersteigende Geldbedarf des Hilfesuchenden ermittelt wird[49] - das Bedenken sprechen, daß ja dem Täter Geld in bar abgenommen werden soll, er also letztlich auch über Geld muß verfügen können. Durchschlagend ist dies aber nicht: auch wenn der Empfänger der Naturalleistungen keinen klagbaren Anspruch auf Erhalt von Geldleistungen (zum Zweck der Geldstrafenentrichtung) hat, werden in aller Regel aus dem Familieneinkommen - im Idealfall: aus dem Anteil des delinquenten Familienmitgliedes - dem Täter entsprechende Geldmittel zur Verfügung stehen (z.B. Ersparnisse), vor allem wenn sich die Entscheidung nach § 42 (bzw. § 459 a StPO) zweckentsprechend an den konkreten Umständen orientiert.[50]

46) Rietzsch S.144; Begr.E 1962 S.171 re.Sp.

47) so auch grundsätzlich § 22 Nr.1 S.2 EStG

48) Preisendanz § 40 Anm.4.b.bb; Horn SK § 40 Rn.8; Seib DAR 1975,104 (107); Zipf ZStW 86,513 (524); Dreher § 40 Rn.9; Serini, zit.in ÖJZ 1972,321(323); ablehnend auch Blei JA 1976,528

49) Schellhorn/Jirasek/Seipp S.11 VI.; hier wird die Behandlung als Einkommen teilweise erwogen, Knopp/Fichtner § 76 Rn.10

50) in Härtefällen ist auch hier an § 459 f StPO zu denken

51) Horstkotte (Anm.3) S.87 f.; diese Bedenken haben offenbar die Jahrhunderte überdauert, Rüping ZStW 85,672(678 Fn.28) mit Hinweis auf Fritsch 1674

Auch der Einwand greift nicht durch,damit werde die Überwälzung der Geldstrafe auf nicht delinquente Familienmitglieder zum System gemacht:[51] dies trifft unvermeidlich auf jede Geldstrafe zu(und überdies auch auf die Freiheitsstrafe),[52] wenn der Verurteilte im Familienverband lebt : auch die Geldstrafe des einer Erwerbstätigkeit nachgehenden Ehepartners muß von den übrigen Familienmitgliedern mitgetragen werden.[53]

Unter dem Nettoeinkommensprinzip wäre auch kaum erklärlich, warum der Lebensunterhalt der Hausfrau kein Einkommen im strafrechtlichen Sinne sein soll:auch diejenigen Beträge fließen in die Tagessatzberechnung mit ein,die der Bareinkünfte beziehende Täter für seinen Lebensunterhalt verbraucht(und nicht etwa nur das,was er erübrigen kann= Einbußeprinzip); nichts anderes wird der Hausfrau abgenommen,wenn man ihre naturaliter empfangenen Unterhaltsleistungen als Einkommen betrachtet,wie es auch - teilweise aber nur für anderen als Hausfrauenunterhalt - in Rechtsprechung [54,54 a] und Schrifttum[55] nicht selten geschieht.

52) ausführlich Tröndle ÖJZ 1975,589 (593 f.);s.schon Kronecker GA 27,81 (90)

53) Blei JA 1976,528

54) s.vorne Anm.12(allerdings teilweise nicht Hausfrauen betreffend); ähnlich offensichtlich die österreichische Praxis,OGH ÖJZ 1976,436 f.

Fn. 54 a)

OLG Hamm MDR 1977,596 (LS); OLG Köln VRS Bd.53,179

55) Meyer NJW 1976,1110 (1111); Schönke-Schröder-Stree § 40 Rn.9,11;Tröndle ÖJZ 1975,589 (593) - anders wohl noch in ZStW 86,545 (556); abl.Horstkotte (Anm.3)S.87 f., obwohl er auf S.83 f.auch Sachbezüge zum Einkommen rechnet,besonders wenn sie Aufwendungen für den Lebensunterhalt ersetzen(z.B.freie Kost und Logis)

Damit ist das vielzitierte Problem der (angeblich) einkommenslosen Hausfrauen und der bei den Eltern lebenden Studenten wesentlich entschärft:[56] Mindesteinkommen[57] ist hier der Naturalunterhalt (und nicht etwa nur das Bareinkommen = Taschengeld).

Dieses reale Einkommen ist in Geld zu bewerten. Daß dies den Tatrichter vor schwierige Probleme stellt, ist nicht zu verkennen. Am besten läßt sich wohl der Umfang der empfangenen Unterhaltsleistungen am tatsächlichen Lebenszuschnitt ablesen.[58] Nur: dieser wird allermeist nicht ohne weiteres bekannt oder wenigstens feststellbar sein.[59] Für die Masse der Fälle wird daher nichts anderes übrig bleiben, als in vertretbaren Grenzen schematisch zu verfahren.[60] Dabei liegt es trotz nicht wegzuleugnender Bedenken[61] nahe, sich einen fiktiven Unterhaltsanspruch bei Getrenntleben vorzustellen[62] und eine der bekannten Tabellen zugrundezulegen.[63,63 a]

56) in diesem Sinne schon v. Lilienthal 22. DJT Bd. 2 S. 63 (80) und v. Traeger GS 78, 241 (294 f.)

57) Problem des potentiellen Einkommens, s. unten B. III 3

58) Tröndle ÖJZ 1975, 589 (593)

59) ähnlich in anderem Zusammenhang Meyer DAR 1976, 147 (150); Ermittlungen "vor Ort" dürften äußerst selten sein, am ehesten noch in kleinen Gemeinden, wo jeder jeden kennt, durch die Polizei, sonst vielleicht durch Gerichtshilfe

60) es handelt sich hierbei um die Art der Berechnung des Naturaleinkommens und nicht um eine vom Ausgangspunkt her unterschiedliche Lösung, so wohl Horstkotte (Anm. 3) S. 87

61) OLG Hamm MDR 1976, 596 li. Sp.

62) OLG Hamm 3 Ss 613/75 vom 14.10.1975

63) vgl. hierzu besonders Kalthoener u.a., Rn. 6 ff.

Fn. 63 a

vor allem OLG Hamm NJW 1977, 724; offenbar gegen jegliche Heranziehung von Unterhaltstabellen (ohne brauchbare Alternativen aufzuzeigen) OLG Celle NJW 1977, 1248 und OLG Karlsruhe MDR 1977, 65

Durch Nutzung der dort gesammelten Erfahrungen ist noch am ehesten eine fallbezogene Berechnung möglich.Noch einmal sei aber darauf hingewiesen,daß die Anwendung dieser Tabellen keinen Selbstżweck darstellt,sondern mangels besserer Erkenntnismöglichkeit eine Hilfe für die Praxis dort bietet, wo die tatsächlich empfangenen Unterhaltsleistungen nicht bekannt sind.[64]

Die Anrechnung der empfangenen Unterhaltsleistungen als Einkommen soll aber die tatsächliche wirtschaftliche Leistungsfähigkeit erfassen.Abzulehnen ist daher die vom 4.Straf - senat des OLG Hamm [65,65 a] befürwortete Teilung des Familieneinkommens,[66] die sich aus dem Gedanken der Zugewinngemeinschaft ergeben soll:

Daraus,daß der Gesetzgeber aus einem Leitbild(nicht: aus der Realität) begrenzte Konsequenzen für abdingbare[67] familienrechtliche Regelungen gezogen hat, darf nicht abgeleitet werden, daß die vom Gesetzgeber gewollte[68] Zugrundelegung des tatsächlichen Einkommens durch die Annahme eines postulierten Einkommens ersetzt werden darf:

64) auf den tatsächlichen Lebenszuschnitt stellen auch ab Seib DAR 1975,104(107) und 13.Dt.Verkehrsgerichtstag S.106 (115) - nur wenn Arbeitskraft durch den Haushalt voll beansprucht; Lackner § 40 Anm.6.a.cc;Serini,zit. in ÖJZ 1972,321 (323); Rüth 13.Dt.Verkehrsgerichtstag S.94 (102) - unter der Rubrik"einkommenslose Täter";s. schon Begr.zum Kommissionsentwurf 1956 S.58;ähnlich die österreichische Praxis,OGH ÖJZ 1976,436 (437)

65) MDR 1976,595

65 a)dagegen OLG Hamm(3 Ss) NJW 1977,724;OLG Düsseldorf NJW 1977,260

66) gleichmäßige Aufteilung des Familieneinkommens(Kinder als "Teilpersonen") befürwortet auch Haller S.66 ff.

67) §§ 1408,1363 I BGB

68) vgl.BT-Drs. 7/1261 S.5

selbst beim - zur Argumentation herangezogenen - gesetzlichen Güterstand hat der Gesetzgeber dem nicht verdienenden Ehepartner einen Anteil am Einkommen des allein verdienenden Ehegatten versagt und ihn auf einen Unterhaltsanspruch verwiesen (§§ 1364,1360,1360 a BGB); hieran vermag auch der Zugewinnausgleich nichts zu ändern(sofern die Ehefrau ihn erlebt),da dieser sich auf das - maßgebliche[69] - gegenwärtige Einkommen nicht auswirkt.

Die schematische Aufteilung des Familieneinkommens berücksichtigt nicht,daß in der Regel nicht alle Einnahmen gegenwärtig dem Familienunterhalt zugute kommen: verteilt wird nur der auf Konsumausgaben entfallende Teil des Familieneinkommens.[70] Überdies kann nicht einfach unterstellt werden,daß die Verteilung "nach Köpfen" erfolgt.

Das bedeutet:werden der Bemessung des Tagessatzes nicht die tatsächlichen Unterhaltszuflüsse,sondern die Hälfte des Familieneinkommens zu rundegelegt,nimmt man der Hausfrau etwas weg,was ihr nicht zusteht und sie auch nicht hat.

Diese Halbierung des Familieneinkommens widerspricht auch einer der Begründungen des Senats für seine Auffassung,wonach dem Täter ein persönliches Strafleiden auferlegt werden soll, um die "Mitbelastung des rechtstreuen Ehepartners" zu vermeiden.Das kann aber nur(wenigstens ansatzweise ) erreicht werden,wenn dem delinquenten Ehepartner sein persönliches Einkommen(und nicht ein fiktiver Anteil am Familieneinkommen) entzogen wird.

69)Horstkotte SA VII,635; BGH NJW 1976,634

70) s.Haller S.68 (der für das Steuerrecht allerdings eine andere Konsequenz zieht)

bb)Sonderproblem : häusliche Dienste

Die seitherigen Ausführungen gingen stillschweigend von den Unterhaltsleistungen des geldverdienenden Ehepartners aus. Es ist aber unvermeidlich - sofern man nicht auf die Teilnahme am Wirtschaftsprozeß abstellt,[71] sondern nur auf das Ergebnis ,auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit - auch in der Hausarbeit einen das wirtschaftliche Volumen vergrößernden Faktor zu sehen:[72] Kochen,Nähen,Putzen und vieles mehr sind Dinge,die von demjenigen ,der nicht im Familienverband lebt, nicht selten (ganz oder zum Teil) "gekauft" werden müssen,die also umgekehrt die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der im Familienverband lebenden Personen nicht unwesentlich erhöhen.Damit liegt es nahe, die entsprechenden Tätigkeiten der Hausfrau in Geld zu bewerten und dem Familieneinkommen zuzuschlagen.[73]

Ähnliches meint möglicherweise[74] das OLG Oldenburg,[75] wenn es die Ermittlung der wirtschaftlichen Belastbarkeit bei verheirateten Tätern"durch Vergleich der ihm durch seinen Familienstand zufließenden wirtschaftlichen Vorteile mit der bestehenden Unterhaltspflicht" für angemessen hält.Vor allem aber deutet in diese Richtung die Formulierung des OLG Hamm,[65]"daß das Gericht von den den Ehepartnern insgesamt für den Lebensunterhalt zur Verfügung stehenden Mitteln ausgeht,zu denen die sich der Versorgung von Haushalt und Familie widmende Ehefrau.... durch ihre Tätigkeit beiträgt."

71) vgl.Hedtkamp S.265
72) Haller S. 45
73) Blei JA 1976,528 f.
74) es könnten aber auch nur steuerliche Vorteile,Kindergeld usw. gemeint sein
75) DAR 1975, 275

Allerdings zieht es aus dieser Erkenntnis nicht die Konsequenz, dann eben, wie Blei[73] es vorschlägt, das Familieneinkommen um den (angeblich gleichwertigen ) Unterhaltsbeitrag der Hausfrau rechnerisch zu erhöhen, da in diesem Fall das (vom OLG Hamm in Kauf genommene) Absinken der Tagessatzhöhe ausbliebe.

Von einer streng an der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit orientierten Betrachtungsweise aus kann also die Anrechnung des Geldwertes häuslicher Dienste auf das Einkommen des § 40 II 2 durchaus in Betracht gezogen werden.Daß hierbei die Bildung eines Familieneinkommens mit anschließendem "Splitting" nicht in Betracht kommt, wurde oben [76] ausführlich dargetan. Es kann also nur darauf abgehoben werden,was der "Empfänger" der häuslichen Dienste tatsächlich erhält,in welchem Umfang mithin seine Leistungsfähigkeit durch die Hausarbeit erhöht wird.

Vorab ist jedoch zu bedenken,daß eine volle Anrechnung des Wertes der Hausfrauenarbeit neue Ungerechtigkeiten mit sich bringen müßte:

-Auch allein lebende Täter"kaufen" nicht alle diese Dienste auf dem Markt;vielmehr ist fast überall in gewissem Umfang Selbstversorgung gegeben.[77]

-Nicht wenige Täter leben in Wohngemeinschaft[78] mit anderen Personen (und erhalten somit häusliche Dienste),ohne daß dies bekannt würde.[79]

Bei voller Anrechnung häuslicher Dienste wären diese Tätergruppen unangemessen und kraß bevorteilt.

76) unter B.II.3.c.aa

77) Haller S.45;auch der Grad der Selbstversorgung bei Familien (d.h.der Umfang der geleisteten häuslichen Dienste) ist durchaus unterschiedlich:es kann nicht einfach Vollzeit-Hausarbeit unterstellt werden

78) nicht nur Studenten,auch ledige Geschwister,unverheiratete Paare,erwachsene Kinder

79) dieses Argument gilt auch für die Frage der sog.Haushaltsersparnis,Haller S. 69 f.

Schwierigkeiten bereitet darüber hinaus auch die Frage der Bewertung häuslicher Dienste.[80] Insbesondere führt der Vergleich mit dem Einkommen einer Haushälterin nicht entscheidend weiter,[81] weil es - hoffentlich - nicht die Regel ist, daß die Ehefrau als Haushälterin beschäftigt wird, sie also andersartige Leistungen erbringt, vor allem aber, weil der wirtschaftliche Nutzen der Hausarbeit für den konkreten Haushalt nicht einfach mit den Kosten für eine Arbeitskraft gleichgestellt werden darf,[82] denn deren Preis bildet sich auf einem ganz anderen Markt.[83]

Nicht mehr als Spekulation ist auch Bleis Behauptung,[73] die Arbeit der Hausfrau trage "zum Gesamtbestand der für die Lebensführung der Familie verfügbaren Güter im Bereich mindestens bis zum statistischen Durchschnittseinkommen eines verheirateten Mannes kaum viel weniger" bei als der Mann "mit dem Wirtschaftsgeld."[84]

Ungereimtheiten ergäben sich auch im Fall der "Luxushausfrau", die ihren Haushalt durch eine Wirtschafterin besorgen läßt.[85]

80) vgl. Hedtkamp S. 265

81) für die Tagessatzhöhe der Hausfrau: Dreher § 40 Rn.9; Seib DAR 1975,104 (107): "mindestens"

82) anders für das Steuerrecht Haller S. 337

83) verhältnismäßig knappes Angebot, dagegen meist zahlungskräftige Nachfrager; Gegenbeispiel: Haushaltshilfe caritativer Organisationen

84) nicht: mit dem Gehalt (Wirtschaftsgeld als Teil des Einkommens gemeint?)

85) sofern man nicht - wie Haller S. 45 ff.- die Freizeit als realen Einkommensbestandteil ansieht; dies dürfte aber beim strafrechtlichen Einkommensbegriff nicht möglich sein, wo nicht auf die Bedürfnisbefriedigung abgestellt werden kann, sondern auf das, was der Täter zum Lebensunterhalt hat (und ihm daher abgenommen werden kann); eine Berücksichtigung wäre allenfalls beim potentiellen Einkommen möglich (Ausnutzung der Arbeitskraft)

Hier könnte das befremdliche Ergebnis eintreten, daß der Tagessatz beim gutverdienenden Ehemann, der eine Haushaltshilfe beschäftigt, mangels empfangener häuslicher Dienste durch die Ehefrau kaum viel höher wäre als beim Durchschnittsverdiener, dessen Ehefrau durch häusliche Dienste das Einkommen (angeblich) entscheidend erhöht.

Nichtsdestoweniger bleibt die Tatsache, daß dem verdienenden Ehemann wirtschaftliche Vorteile durch die Hausfrauenarbeit zufließen, die Mark also nicht nur 50 Pfennig wert ist. Diese Vorteile können nicht völlig außer acht gelassen werden.

Angesichts der Ungereimtheiten jeder Lösungsmöglichkeit und der praktischen Schwierigkeiten erscheint es trotzdem vertretbar, diese Vorteile nicht rechnerisch - also letztlich spekulativ - beim Einkommen auszuwerfen, sondern bei der Korrektur des Einkommens nach unten auf Grund von Unterhaltsverpflichtungen im Auge zu behalten.

Damit ergibt sich zusammenfassend (vgl. auch oben aa) ):

Einkommen der Hausfrau ist der ihr gewährte Unterhalt, dessen Höhe sich in der Hauptsache nach dem Einkommen des Ehemanns richtet (und daher verhältnismäßig leicht in Geld auszudrücken ist); beim Einkommen des Ehemanns bleiben dagegen die in Form häuslicher Dienste erbrachten Unterhaltsleistungen der Hausfrau wegen praktischer Schwierigkeiten und zur Vermeidung neuer Ungerechtigkeiten außer Ansatz. Eine andere Lösung wäre auch deshalb überraschend, weil sie in vergleichbaren Gesetzen nirgends verwirklicht ist und sich wohl auch vom umgangssprachlichen Verständnis des Wortes "Einkommen" bedenklich entfernen dürfte.

Sich selbst erbrachte Dienste bleiben ebenso wie- komplementär - der Freizeitnutzen außer Betracht.[85]

Andererseits steht nichts entgegen, beim Einkommen des Täters neben den eigenen Unterhaltsverpflichtungen die Bareinkünfte (oder sonst leicht faßliche Einkünfte) des Ehepartners angemessen zu berücksichtigen.[86]

cc) Sachbezüge und Dienstleistungen

Unbestreibar gehören solche Sachbezüge und Dienstleistungen zum Einkommen im Sinne des § 40 II 2, die statt oder neben Barbezügen aus selbständiger oder nicht selbständiger Arbeit dem Täter zufließen,[87] da hier die gegen eine Einbeziehung von Unterhaltsleistungen vorgebrachten Argumente (Liquidität, Abwälzung auf Dritte) nicht oder jedenfalls kaum mehr zutreffen als dies bei der Geldstrafe allgemein unvermeidlich ist.[88]

Eine Ausnahme kann aus Gründen der Praktikabilität in den Fällen gemacht werden,die das wirtschaftliche Volumen nicht nennenswert vergrößern und nur schwer feststellbar sind.

Einkommen im strafrechtlichen Sinne sind somit

-unbare Lohnbestandteile der abhängig Beschäftigten ohne Rücksicht darauf,ob sie vom Arbeitgeber (Wohnung des Hausmeisters,PKW des Handlungsreisenden) oder von Dritten (Trinkgelder) stammen;
-Entnahme von Diensten und Sachwerten aus dem Erwerbsgeschäft,Eigenverbrauch landwirtschaftlicher Produzenten und ähnliches.

86) etwa nach der Düsseldorfer Tabelle,so OLG Hamm(Anm.62), neugefaßt in Kalthoener u.a., Rn.7 ff.(hier:Rn.8)
87) so auch die überwiegende landgerichtliche Praxis bei der Einkommensermittlung Unterhaltspflichtiger,Kalthoener u.a., Rn.200 f.
88) zumindest unter Geltung des Nettoeinkommensprinzips

dd) Vermögensnutzungen

Zweifelhaft und auch in den finanzwissenschaftlichen Einkommenstheorien umstritten ist die Behandlung von Vermögensnutzungen.Unproblematisch sind allerdings diejenigen Nutzungen, die dem Haushalt aus der Sphäre der Unternehmung zufließen,da diese das finanzielle Volumen des Täters vergrößern,nur eben nicht in Geldform[89](z.B. Benutzung von Geschäftseinrichtungen).

Anderes wird großenteils für Nutzungen am Haushaltsvermögen angenommen.Paradefall ist das selbstbewohnte Eigenheim.Die auf die Teilnahme am Wirtschaftsprozeß und damit die Betrachtung des Wirtschaftskreislaufs abstellende wirtschaftswissenschaftliche Betrachtungsweise Schusters[89] lehnt die Einbeziehung dieser "fiktiven" Einkünfte in den Einkommensbegriff ebenso ab wie etwa das BSHG.[90] Auch im rechtswissenschaftlichen Schrifttum (wo das Problem allerdings unter dem Stichwort "Vermögen" abgehandelt wird ) wird im Regelfall die Einbeziehung eines Eigenheims in die Tagessatzbemessung abgelehnt.[91, 91 a]

89) vgl. Schuster S. 56 re.Sp.

90) Schellhorn/Jirasek/Seipp VO zu § 76 BSHG,§ 7 Rn.3; s. aber § 12 I BSHG und Schellhorn/Jirasek/Seipp § 12 Rn. 13,§ 22 Rn.9; Knopp/Fichtner § 76 Rn.6,21

91) Dreher § 40 Rn.7;Seib DAR 1975, 104(108);Tröndle ÖJZ 1975,589(592) und JR 1975,472 (473);Horstkotte SA VII, 636 und 647;abweichend wohl nur Horn JZ 1974,287(289) und SK § 40 Rn.11.Auch hier zeigt sich die Fragwürdigkeit der pauschalen Berufung auf die Einkommensarten des Steuerrechts: § 21 II EStG sieht diese Nutzungen als "Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung" an

91 a)anders jetzt BayObLG NJW 1977, 2088 = JR 1978, 28

Andererseits behandelt neben der Steuergesetzgebung[92] auch die an der Erfassung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit (ohne Rücksicht auf wirtschaftswissenschaftliche Systematisierung) interessierte Einkommensdefinition Hallers[93] diese - ausgabensparenden - Nutzungen langlebiger Gebrauchsgüter als Einkommen dann, wenn sie sich - wie beim Eigenheim - auf einfache Art und Weise feststellen lassen.

Tatsächlich ist es unvermeidlich, den Nutzwert von Eigentumswohnraum als strafrechtliches Einkommen zu behandeln, wenn man an den vorne[94] skizzierten Ausgangspunkten festhält:

Für den strafrechtlichen Einkommensbegriff kommt es nicht auf die Quelle des Vermögenszuflusses oder die Art der Entstehung an, sondern auf das Ergebnis, auf die tatsächliche, sich erneuernde wirtschaftliche Belastbarkeit; für diese ist es gleichgültig, ob der Täter sein Eigenheim vermietet und dadurch (unstreitig) als Einkommen zu behandelnde Mieteinnahmen erzielt oder ob er es selbst bewohnt.

Solange Mietzinszahlungen beim zur Miete wohnenden Täter nicht als einkommensmindernd behandelt werden, wäre eine andere Entscheidung auch ganz offensichtlich ungerecht: die Leistungsfähigkeit des Eigenheimbesitzers ist eben um den "gesparten" Mietzins höher als die des Mieters.[95]

92) s.noch Blumenstein S. 145 ("indirekte Einkünfte")

93) S. 51

94) B.II.2.c

95) es hilft auch nichts,als Konsequenz auch die Mieteinnahmen beim Einkommen unberücksichtigt zu lassen:dies wäre wiederum ungerecht gegenüber demjenigen,der sich statt eines Eigenheims Wertpapiere gekauft hat und dadurch Zinsen, Dividende o.ä. erzielt

Gewiß ist damit die Sparsamkeit (indirekt) bestraft:wer sein Geld verbraucht hat,schafft keine neuen Einnahme - quellen und hält somit im Ergebnis sein Einkommen langfristig niedriger.Dies ist aber keine Besonderheit des Eigenheimbaus,sondern trifft für jede Steigerung der wirtschaftlichen Belastbarkeit durch Sparsamkeit oder Tüchtigkeit zu.Nach der sozial erwünschten Entstehung des Einkommens (bzw.der Einkommensquelle) zu fragen heißt aber die Bemessung der Geldstrafe nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit insgesamt zu untergraben:jede Be - messung nach dem Einkommen trifft den Tüchtigen(oder Glücklichen)absolut gesehen härter als den Täter mit niedrigem Einkommen; nur so aber ist zu erreichen - und dies ist ein Hauptziel der Geldstrafenreform - den Einkommensstärkeren relativ gleich zu belasten, ihm ein seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen (wie sie nun einmal sind) angepaßtes Strafleiden aufzuerlegen.Es ist nicht ersichtlich,warum gerade beim Eigenheim von diesem Ziel abgerückt werden soll.

d) Einmalige Vermögenszuflüsse

Nicht leicht zu beantworten ist die Frage nach der Behandlung einmaliger Vermögenszuflüsse.Das ergibt sich schon daraus,daß sich gar nicht exakt abgrenzen läßt,welche Vermögenszuflüsse hier umfaßt sind, da Einkünfte,die dem einen regelmäßig zufließen, für den anderen "einmalig " sind und umgekehrt. Hier sollen diejenigen Vermögenszuflüsse gemeint sein,die die Vermögenslage des Empfängers gravierend "außer der Reihe" verbessern, also insbesondere Glücksgewinne (Toto, Lotto), Erbschaften und Schenkungen.

Dementsprechend ist auch die Einordnung in Theorie und Praxis höchst unterschiedlich:das BSHG sieht diese Einkünfte als Einkommen an,[96] das EStG nur bei den betrieblichen Einkunftsarten,[97] und die finanzwissenschaftlichen Theorien rechnen sie dann zum Einkommen,wenn sie ohne Rücksicht auf die Teilnahme am Wirtschaftsprozeß nur auf das Ergebnis, die Steigerung der Dispositionsmasse, abstellen.[98]

Dieser letztere Gesichtspunkt legt es eigentlich nahe , die einmaligen Vermögenszuflüsse generell auch dem strafrechtlichen Einkommensbegriff zuzuordnen.Dies führte jedoch zu der überraschenden Konsequenz, daß - je nachdem, welchen Zeitraum man als Grundlage der Bildung eines durchschnittlichen Einkommens ansieht[99] - dem Täter ein zwei Monate / sechs Monate /ein Jahr zurückliegender Totogewinn zu einem mehr oder weniger großen Teil wieder abgenommen würde, während ein länger zurückliegender Gewinn unangetastet bliebe oder jedenfalls nur im Rahmen der Erfassung des Vermögens in die Tagessatzbemessung einflösse.

Auch ist zu bedenken,daß die Bedürfnisbefriedigung langfristig größer ist bei stets gleicher Höhe der Periodeneinkommen als bei größeren Schwankungen.[100]

96) Schellhorn/Jirasek/Seipp § 76 Rn.6; allerdings ggf.nach Aufteilung auf einen längeren Zeitraum;differenzierend Knopp/ Fichtner § 76 Rn.4,11

97) Blumenstein S.144;Bühler-Paulick § 2 Rn.4;vgl.§ 22 EStG, bes.Nr.1 S.1

98) Reinvermögenszugangstheorie;Blumenstein S.144;Haller S.60, 62

99) dazu unten B.IV.

100)Haller S. 88

Daß ein Täter mit einem laufenden Nettoeinkommen von z.B. 3 000 DM wirtschaftlich besser dasteht als ein anderer, der ein laufendes Nettoeinkommen von 1 000 DM bezieht, dazu aber sich einen (auf den Monat umgerechnet) 2 000-DM -Gewinn anrechnen lassen muß, ist evident:[101] der Erstgenannte kann "sein" Lebensniveau nach einer mehr oder weniger langen Durststrecke wieder erreichen, während der Lottogewinner, wird ihm sein Gewinn abgenommen, auf sein laufendes Einkommen zurückgeworfen ist. Der Sache nach wird eben bei Lottogewinnen und ähnlichen Vermögenszuflüssen, mögen sie nun länger zurückliegen oder nicht, die Quelle des Einkommens, das Vermögen angegriffen.

Diese Überlegungen zeigen den richtigen Ansatzpunkt für die Behandlung einmaliger Vermögenszuflüsse im Rahmen der Tagessatzbemessung:

Unter der Rubrik "Einkommen" bilden nur diejenigen Bezüge die Grundlage für das kontinuierliche wirtschaftliche Gebaren, die sich mehr oder weniger regelmäßig erneuern. Grundlegende Veränderungen des wirtschaftlichen Potentials können nicht dem Zeitraum zugerechnet werden, in dem sie (zufällig) anfallen.

Das muß für den strafrechtlichen Einkommensbegriff schon deshalb gelten, weil hier eine langfristige, nivellierende Verteilung auf mehrere Einkommensperioden nicht möglich ist, Einkommensspitzen also nicht durch entsprechende "Tarifgestaltung" (wie es im Steuerrecht möglich ist) ausgeglichen werden können. Der Indikator "Einkommen" lieferte falsche Ergebnisse für die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Empfängers, wollte man außergewöhnliche Veränderungen wie kontinuierliche Einkünfte behandeln.

101) ähnliche Bedenken trägt v.Oetker GS 88, 161 (181) im Zusammenhand der Geldstrafenbemessung nach dem jährlichen Einkommen vor

Selbstverständlich gehören aber die Erträge aus den einmaligen Vermögenszuflüssen(wie andere Vermögenserträge auch) als Miet-oder Pachtzins,als Einnahme aus Kapitalvermögen usw.zum Einkommen im Sinne des § 40 II 2.

Wenn damit auch das Prinzip klargestellt sein dürfte,steht doch nichts im Wege, je nach besonderer Fallgestaltung und mit zunehmender Regelmäßigkeit des Vermögenszuflusses auch diese Zugänge im Einzelfall (voll) in die Tagessatzbemessung einzubeziehen.

e) Wertsteigerungen des Vermögens

Ein Vermögenszuwachs, der sich nach seiner Rechtsform[102] als Einnahme aus Kapitalanlage darstellt,wird allgemein als Einkommen im strafrechtlichen Sinne betrachtet.[7]Das Bekenntnis zu einem strafrechtlichen Einkommensbegriff ohne Rücksicht auf die rechtliche,insbesondere steuerrechtliche Natur könnte erwarten lassen, daß dann auch ein Vermögenszuwachs als Einkommen anzusehen ist, wenn der Vermögensertrag in Form von Wertsteigerungen auftritt.Derartige Äußerungen sind aber nicht bekannt.[103]

Diese Abstinenz entspricht einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise,wenn man unter Einkommen nicht jede Ausweitung des wirtschaftlichen Volumens versteht,sondern einen irgendwie gearteten Zuwachs an Verfügungsmöglichkeiten oder eine Übertragung zwischen Wirtschaftssubjekten verlangt:[104]die reale Zusammensetzung des Vermögens bleibt gleich,verändert wird nur sein Wert.

102) vgl.§ 20 EStG
103) anders ggf.beim Stichwort "Vermögen",s.unten B.VI.1
104) Schuster S.56; vgl.Hedtkamp S.263

Fraglich ist aber, ob diese Gesichtspunkte hier eine Rolle spielen können: bei der Geldstrafe geht es nicht um die Teilnahme am Wirtschaftsprozeß, sondern um die Erfassung der - hauptsächlich durch das Einkommen geprägten - wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit. Diese steigt durch Anwachsen des Vermögens unabhängig davon, ob dieses Anwachsen durch Übertragung von einem Wirtschaftssubjekt auf das andere oder beim Wirtschaftssubjekt selbst erfolgt.

Danach wäre es durchaus möglich, Wertsteigerungen des Vermögens als Einkommen anzusehen. Entscheidend gegen diese Lösung spricht aber, daß es schlechterdings unmöglich ist, Wertsteigerungen einigermaßen sicher zu erfassen.[105] Auch ist die Behandlung als Einkommen unnötig, wenn man das Vermögen als Bemessungsgrundlage des Tagessatzes ernst nimmt.

Möglich bleibt demnach die Erfassung des Vermögenszuwachses als Einkommen im Zeitpunkt seiner Realisierung, also beim Verkauf des Vermögensgegenstandes. Hier muß man sich aber vergegenwärtigen, daß durch die Veräußerung nur die Zusammensetzung des Vermögens geändert wird, so daß in diesem Zeitpunkt Einkommen nicht erzielt wird.[106] Eine Nachholung früher entstandenen, aber damals nicht feststellbaren Einkommens ist aber bei der Geldstrafe nicht möglich:[107] maßgeblich ist die gegenwärtige Einkommensperiode.[108] Im übrigen ist hier noch an die gegen die Behandlung einmaliger Vermögenszuflüsse als Einkommen vorgebrachten Einwände zu denken,[109] die beim realisierten Vermögenszuwachs ebenfalls gelten.

105) Haller S. 61

106) vorne B.II. 3.a

107) anders als im Steuerrecht, wo der gesamte Zeitraum der Einkommenserzielung der Steuererhebung grundsätzlich zugänglich ist und sich augenblickliche Ungerechtigkeiten (abgesehen vom Problem der Progression) auf die Dauer ausgleichen

108) näher unten B.IV.

109) oben B.II.3.d.

Veräußerungsgewinne sind mithin grundsätzlich[110,110 a] kein Einkommen im Sinne von § 40 II 2.Mit dieser Lösung ist auch die kaum befriedigend zu beantwortende Frage nach nur nominellen Wertsteigerungen gegenstandslos.[111] Es wird daher nichts anderes übrig bleiben, als die geeigneten Fälle unter dem Stichwort "Vermögen" im Auge zu behalten.

f) Zweckbestimmte Vermögenszuflüsse

Manche Vermögenszuflüsse stehen rechtlich oder tatsächlich nicht für den "normalen" Lebensunterhalt des Empfängers zur Verfügung,sei es,weil sie für Dritte bestimmt sind,[112] sei es, weil besondere Bedürfnisse oder sonstige Umstände die Leistung veranlaßt haben.[113]

Die hier in Rede stehende Gruppe von Vermögenszuflüssen ist zu heterogen,als daß einheitliche Lösungen möglich wären. Grundsätzlich ist zu differenzieren:

110) Ausnahmen sind je nach Fallgestaltung denkbar,vgl.z.B. § 23 EStG (Spekulationsgeschäfte); anderes gilt - wie bei den einmaligen Vermögenszuflüssen- für die betrieblichen Einkunftsarten(Bilanz), s. bei Anm.41

Fn. 110 a

vgl.OLG Hamm MDR 1977,596 (LS 2): Ratenzahlungen auf den Preis für den Verkauf einer Gaststätte sind nur in Höhe des Zinsanteils Einkommen i.S.d.§ 40 II 2

111) Haller S. 61 (allgemeine Preissteigerungen oder individueller Wertzuwachs); vgl.auch Schuster S.56.Man denke auch an die bekannten Schwierigkeiten beim Zugewinnausgleich, z.B. BGHZ 61, 392

112) z. B. Kindergeld

113) einerseits Versorgungsleistungen wegen besonderer Bedürfnisse (Unfallrenten usw.), andererseits Zusatzeinkünfte,verbunden mit erhöhtem Aufwand bei der Einkommenserzielung (Trennungsentschädigung, Auslösung usw.)

Weil die Geldstrafe ein persönliches Strafleiden erstrebt, können Einkünfte nicht dem Täter zugerechnet werden, die der Sache nach"durchlaufende Posten" sind, seine eigene wirtschaftliche Leistungsfähigkeit also von vorneherein nicht berühren.Erkennbar für Dritte bestimmte Leistungen können mithin ohne weiteres aus dem Einkommensbegriff herausgenommen werden.[114,114 a] Dem systematischen Ansatzpunkt nach Absatz gilt das eigentlich auch für die vom Täter erbrachten Unterhaltsleistungen.Wollte man diese aber schon bei der Einkommensermittlung eliminieren,wäre die Einkommensfeststellung als Basis der Tagessatzbe - messung unnötig kompliziert.[115]

Gleiches gilt für die übrigen zweckveranlaßten Einkünfte; sie sind also zunächst als Einkommen anzusehen.[116] Erst bei Prüfung der Frage, wieweit dieses Bruttoeinkommen auch letztlich dem Täter im Vergleich zu "normalen" Verhältnissen zugute kommt, ist zu entscheiden,ob und in welchem Umfang eine Zugrundelegung bei der Tagessatzbemessung gerechtfertigt ist.

114) dabei kommt es im Rahmen der Geldstrafe nicht auf die Rechtspflicht zur Weiterleitung an,sondern auf die tatsächlichen Verhältnisse;anders das BSHG, Schellhorn/ Jirasek/Seipp § 76 Rn.8

114 a)anders OLG Celle,Düsseldorf,LG Waldshut-Tiengen(Anm. 11 a )

115) es handelt sich wiederum um eine terminologische Frage; zur besseren Übersichtlichkeit (und damit Rationalität) der Tagessatzbemessung sollten dennoch verschiedene Stufen auseinandergehalten werden:
-Was fließt dem Täter persönlich zu?
-Was ist ihm auf seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit letztlich anzurechnen?

116) die landgerichtliche Praxis sieht im Unterhaltsrecht diese Vermögenszuflüsse als mögliches Einkommen an (jedenfalls insoweit, als es sich um verschleiertes Arbeitseinkommen handelt), nimmt aber in der Regel nur eine prozentuale Anrechnung vor,Kalthoener u.a., Rn. 189 ff., 193

Die Frage nach der Behandlung zweckbestimmter Vermögenszuflüsse ist also weithin die Frage nach der Möglichkeit des Abweichens vom einmal festgestellten (Brutto-)Einkommen.[117]

g) Zusammenfassung

Natürlich kann die versuchte Systematisierung des Einkommensbegriffs nicht Patentrezepte für die Behandlung aller Zweifelsfragen liefern. Ziel ist vielmehr, brauchbare Anhaltspunkte zu geben, die im Einzelfall zweckentsprechend ausgefüllt werden können (ggf. unter Heranziehen der - am weitesten durchgebildeten - steuerrechtlichen Behandlung).

Als Hilfsmittel soll die folgende kurze Umschreibung dienen:

Einkommen ist

- jeglicher
- mehr oder weniger regelmäßig auftretende
- die persönliche wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Adressaten erhöhende Vermögenszuwachs

  mit Ausnahme nicht realisierter Wertsteigerungen
- ohne Rücksicht auf Art und Entstehungsgrund, also neben Geldeinkünften

  alle realen Einkommensbestandteile, soweit sie leicht erfaßbar sind und in Geld bewertet werden können, nämlich
- Naturalbezüge einschließlich empfangener Unterhaltsleistungen
- Vermögensnutzungen
- nicht aber häusliche Dienste.

117) als Feststellung des Nettoeinkommens oder als Abweichen von diesem

4. Das Nettoeinkommen

Da bei der Bemessung der Tagessatzhöhe von dem Betrag[118] auszugehen ist, der die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters tatsächlich bestimmt, ist das Bruttoeinkommen um bestimmte Beträge nach unten zu berichtigen. Erst das so ermittelte Nettoeinkommen ist in der Regel der Tages - satzbemessung zugrundezulegen.

Aus der obergerichtlichen Rechtsprechung hat seither nur das OLG Oldenburg[119] zum Begriff des Nettoeinkommens beiläufig Stellung genommen. Danach ist das Nettoeinkommen der dem Täter nach Abzug der gesetzlich vorgeschriebenen Leistungen (Sozialversicherungsbeiträge,Steuern) verbleibende Betrag.[120]

Im Schrifttum herrscht weitgehende Einigkeit bei der Frage, welche Abzüge an dieser Stelle vorzunehmen sind, wenn auch manche Formulierungen zu Zweifeln Anlaß geben.Zur Gewinnung klarer Maßstäbe soll daher eine gewisse Aufschlüsselung nach Einkunftsarten vorgenommen werden.

118) ggf.nach Umrechnung in Geldeswert (Naturalbezüge)

119) DAR 1975, 275

120) es handelte sich offensichtlich um einen Arbeitnehmer, Verallgemeinerung ist nicht ohne weiteres zulässig

a) Einkünfte aus selbständiger Arbeit, Gewerbebetrieb, Land- und Forstwirtschaft

Bei selbständiger Arbeit und den sonstigen betrieblichen Einkunftsarten erfolgt bereits die steuerliche Einkunftsermittlung in der Weise, daß Betriebsausgaben ,Verluste und ähnliches im Rahmen des Betriebsvermögensvergleichs gewinnmindernd zu Buche schlagen; insoweit kann die strafrechtliche Einkommensermittlung regelmäßig dem steuerlichen Ergebnis folgen.[121] Hier sind also - falls keine weiteren Einkunftsarten vorliegen - nur noch die tatsächlich entrichteten Steuern abzusetzen.[122] Zu einem vergleichbaren, aber praktisch schwieriger zu erlangenden Ergebnis führen die Äußerungen des Schrifttums, die alle Vermögenszuflüsse offenbar zunächst als Bruttoeinkommen ansehen,um dann hiervon Werbungskosten,Betriebsausgaben und Verluste, Beiträge für Weiterversicherung und (im üblichen Rahmen) für private Krankenversicherungen abziehen.[123]

121) s. vorne B.II.3.b

122) so auch Rüth 13.Dt.Verkehrsgerichtstag S.94 (98) ; dazu kommen ggf.die den Sozialversicherungsbeiträgen entsprechenden Aufwendungen.Im Steuerrecht werden vom Gewinn noch Sonderausgaben ,Vorsorgeaufwendungen, außergewöhnliche Belastungen u.a. abgezogen,s.Übersicht bei Behrens S.42; diese Problemkreise werden - von den Versicherungsbeiträgen abgesehen - bei der Geldstrafe allgemein unter der Rubrik "Abweichen vom Nettoeinkommen" abgehandelt,z.B. Schönke-Schröder-Stree § 40 Rn.9;Dreher § 40 Rn.6; Tröndle ÖJZ 1975,589 (591); s.dazu unten B. V. 1-3

123) Horstkotte SA VII,635 Bulletin S. 1519 (1522) und Anm. 3 S.84; Schönke-Schröder-Stree § 40 Rn.9;Tröndle ÖJZ 1975,589 (591); Dreher § 40 Rn.6; Lackner § 40 Anm.6. a.aa;Kaiser NJW 1976,608 (609)

b) Einkünfte aus nicht selbständiger Arbeit

Für Einkünfte aus nicht selbständiger Arbeit wird üblicherweise auf die gesetzlich vorgeschriebenen Abzüge abgestellt, wohingegen die Berücksichtigung von Werbungskosten meist - ohne Begründung - auf Selbständige beschränkt wird.[124] Letzterem kann nicht gefolgt werden.

Wenn schon aus praktischen Gründen die Beträge, die zur Einkommenserzielung aufgewendet werden müssen, nicht von vornherein aus dem Einkommensbegriff ausgegliedert werden, muß doch anerkannt werden, daß dem Täter letztlich aus seiner Berufstätigkeit nur diejenigen Beträge verbleiben, die die zur Erlangung notwendigen Ausgaben (z.B. Fahrtkosten, Arbeitsmittel) übersteigen.[125]

Das bedeutet, daß notwendige, mit der Einkommenserzielung in unmittelbarem Zusammenhang stehende Ausgaben neben den gesetzlichen Abzügen vom Bruttoeinkommen abzusetzen sind. Zwingend ist dies zumindest insoweit, als die direkten Steuern wegen dieser Aufwendungen gemindert sind: dadurch erhöht sich das ausbezahlte Nettoeinkommen, und der Täter würde wegen seiner erhöhten Aufwendungen obendrein mit einem höheren Tagessatz "bestraft".

124) Dreher, Lackner, Tröndle aaO (Anm.123); Horstkotte SA VII, 635, anders aber offensichtlich Anm.3 S.84; ausdrücklich abweichend Rüth (Anm. 122) S.98

125) so auch § 76 II Nr.4 BSHG; Schellhorn/Jirasek/Seipp § 76 Rn.22; ähnlich verfährt die landgerichtliche Praxis im Unterhaltsrecht, Kalthoener u.a., Rn.225 ff.

Auf diese Weise ist es auch zwangsläufig möglich, solche Zuwendungen zunächst als Einkommen zu erfassen,die auf Grund erhöhten Aufwands gewährt werden(Trennungsgeld , Auslösung).[126] Abzusetzen ist hier der Betrag,der tatsächlich für den Mehraufwand benötigt wird.Soweit die Zuwendungen über diesen notwendigen Betrag hinausgehen, bleiben sie Grundlage der Tagessatzbemessung.[127]

Abzusetzen als Steuer ist der tatsächlich entrichtete Betrag (und nicht etwa der nach der Tabelle errechnete Betrag aus einem irgendwie "berichtigten" Einkommen ), da nur so der dem Täter tatsächlich verbleibende Betrag festgestellt werden kann.Eine andere Frage ist es, inwieweit die hinter den steuerlichen Vergünstigungen stehenden Aufwendungen Abzüge vom Nettoeinkommen rechtfertigen können.[128]

c) Kapitaleinkünfte, Vermietung und Verpachtung

Auch hier stellt sich das Problem der zur Einkunftserzielung erforderlichen Aufwendungen.Da nur die Nettozuflüsse die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit stärken,ist kein Grund ersichtlich,hier auf den Abzug von Werbungskosten zu verzichten.Dabei kann weitgehend auf die Maßstäbe des Steuerrechts abgestellt werden.[129]

126) vorne B.II.3. f

127) im Ergebnis vergleichbar die landgerichtliche Praxis im Unterhaltsrecht, Kalthoener u.a., Rn.189 ff.

128) dazu unten B.V. 1., 2.

129) so offenbar auch BayObLG DAR 1976,173; nicht unbesehen zu übernehmen sind aber - hier wie sonst - die (fiktiven) Pauschsätze des Steuerrechts

Abzuziehen sind also die zur Erzielung der Einkünfte(Mietzins usw.) aufgewandten Beträge.Hierher gehören auch die Schuldzinsen im Zusammenhang mit dem Erwerb eines Eigenheims: wer quasi Miete an sich selbst zahlt,hat ein um diesen Betrag ermäßigtes Realeinkommen. [130]

Nicht gerechtfertigt wäre allerdings ein Abzug für Geldentwertung, wie sie - seither vergeblich - für die steuerliche Behandlung von Zinsgewinnen gefordert wird. [131] Im maßgeblichen Zeitraum fließen dem Täter diese Beträge nun einmal zu, auch wenn auf die Dauer die Kaufkraft dieser Erträge sinkt: [132] er kann sich hierfür das gleiche kaufen wie der Bezieher von Arbeitseinkommen.

130) so grundsätzlich auch das Steuerrecht, § 9 I 1 EStG, vgl.näher Behrens S.75 Fn.2

131) BFH JZ 1969, 266; erneut bestätigt durch BFH NJW 1976, 1768

132) zum Problem der konfiskatorischen Wirkung unten B.VI.1

## III. Das potentielle Einkommen

### 1. Der Meinungsstand

§ 40 II 2 eröffnet durch die Formulierung "haben könnte" die Möglichkeit, über das tatsächliche Einkommen hinaus auch auf ein potentielles Einkommen zurückzugreifen. Nicht dem Gesetz entnommen werden können aber die Maßstäbe, nach denen dies geschehen soll.

Die Gesetzesmaterialien [1] geben als Begründung an, ohne diese Möglichkeit müßte bei Personen ohne Einkommen auf jegliche Geldstrafe verzichtet werden. Auch sollen Täter, die wegen einer zu erwartenden Geldstrafe auf eine schlechter bezahlte Tätigkeit ausweichen, auf eine besser bezahlte Arbeit verwiesen werden können. [2]

Das Schrifttum stimmt diesen Äußerungen allgemein zu. Nicht klar erkennbar ist aber der dahinterstehende Leitgedanke dafür, wann und warum der Täter auf ein nur mögliches Einkommen festzulegen ist. Genannt wird [4] - neben der Notwendigkeit, auch die "Problemgruppen" mit der Geldstrafe erfassen zu können - die nicht ausgeschöpfte Arbeitskraft: [5]

1) BT-Drs.7/1261 S.5; Horstkotte SA VII,635 hebt insoweit auf die konkrete Lebenssituation ab (und nicht auf die abstrakte Fähigkeit)

2) Horstkotte (Anm. 1)

3) Tröndle ÖJZ 1975,589 (593) und MDR 1972,461 (465); Horn SK § 40 Rn.8; Meyer MDR 1975,188 (191) und MDR 1976,274 (277); Seib DAR 1975,104 (107); Rüth DAR 1975,1(2); Lackner § 40 Anm.6.a.cc; Preisendanz § 40 Anm.4.b.bb; Dreher § 40 Rn.8 ff.; Schönke-Schröder-Stree § 40 Rn.11; Kaiser NJW 1976,608 (609); Zipf ZStW 86,513 (524); Baumann, Beschränkung S.80 ff.; Nowakowski ÖJZ 1972,197 (201)

4) Nowakowski (Anm.3); auch Horn SK § 40 Rn.8

5) dies berührt sich im Ergebnis mit der Ansicht Hallers S.45 ff., der die Freizeit = brachliegende Arbeitskraft als realen Einkommensbestandteil ansieht

letztlich laufe die Heranziehung des potentiellen Einkommens auf eine Bewertung der Arbeitskraft als Element der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit hinaus.Meist werden aber nur Fallgruppen angeführt,hauptsächlich - neben den Arbeitsscheuen - auch Hausfrauen nach Maßgabe ihrer Haushalts - und Familienpflichten und Studenten, die nach einer im Schrifttum vertretenen Auffassung notfalls sogar ein Semester aussetzen sollen.[6]

Beinahe allgemein[7] wird aber auf die konkrete Situation abgestellt und nicht auf die abstrakte Fähigkeit ,mehr oder überhaupt etwas Geld zu verdienen.

Zurückhaltend ist demgegenüber die seitherige obergerichtliche Rechtsprechung.[8,8 a] Das OLG Frankfurt geht bei Studenten von der regelmäßig vollen Ausnutzung der Arbeitskraft durch das Studium aus und stellt unter Hinweis auf die konkrete Situation [9] darauf ab, ob der Student seither nebenher gearbeitet hat,[9 a] und das OLG Köln legt Nebeneinkünfte bei Studenten nur zugrunde,wenn diese tatsächlich erzielt werden,lehnt hier also die Heranziehung eines potentiellen Einkommens überhaupt ab.

6) Seib (Anm. 3)

7) anders Dreher § 40 Rn.9 unter Berufung auf eine keineswegs eindeutig in seinem Sinne liegende Formulierung in BT-Drs.7/1261 S.5

8) OLG Köln MDR 1976,331 f.; OLG Frankfurt NJW 1976,635; OLG Koblenz NJW 1976,1275 f.; der BGH bei Dallinger MDR 1975,541 äußert sich nicht ins einzelne gehend

Fn. 8 a)

Ausführlich OLG Hamm NJW 1978,230 = MDR 1978,243.Danach ist für die Annahme eines potentiellen Einkommens nur Raum,wenn der Täter,der keinen Verdienst hat oder seine Erwerbskraft bewußt herabsetzt, in zumutbarer Weise ein (höheres) Einkommen erzielen könnte,wenn er nur wollte;dagegen ist dann, wenn der Täter entsprechend seiner Erwerbskraft ein tatsächliches Einkommen hat,allein dieses bei der Tagessatzbemessung zugrundezulegen.Fälschlich rechnet das OLG Hamm freilich Schüler,Studenten und Hausfrauen zu den Personen, die auf Grund ihrer sozialen Position keine eigenen (?) Einkünfte haben (dazu oben B.II.3.c)

Ganz im Gegensatz dazu steht die österreichische Praxis.[10] Hier wird formuliert, es sei "auch auf das Bedacht zu nehmen..., was der Betreffende, redlich und ohne Schaden an seiner Gesundheit zu nehmen, bei aller Anspannung seiner Kräfte ins Verdienen bringen kann." Hierbei hält es der OGH im erstgenannten Fall für "ohne weiteres zumutbar", als junger, gesunder Mann bei einer 40-Stunden-Woche noch einer Nebentätigkeit nachzugehen.

2. Stellungnahme

Das Zugrundelegen eines nur möglichen Einkommens muß davon ausgehen, daß hier in die tatsächlichen Lebensverhältnisse eingegriffen werden soll und dies der Rechtfertigung bedarf.

Diese kann darin liegen, die Geldstrafe bei kleineren und mittleren Delikten für möglichst viele oder (nahezu) alle Delinquenten einsatzfähig zu machen. Daraus ergibt sich zugleich eine wichtige Begrenzung: wo das Einwirkungsziel der Geldstrafe schon durch Wegnahme des tatsächlichen Einkommens erreicht wird, kann der Täter nicht zusätzlich auf ein nur mögliches Einkommen verwiesen werden.

9) mißverständlich ist hier der Hinweis auf Dreher (Anm. 7)

9a) pointiert auch OLG Frankfurt VRS Bd. 51, 120: die Arbeit des Studenten ist das Studium

10) OGH ÖJZ 1976, 49 und ÖJZ 1976, 436; OLG Wien ÖJZ 1976, 242

Es ist nicht Aufgabe des Strafrechts (und schon gar nicht der Geldstrafe), den Täter zu sozial nützlichem Verhalten zu erziehen,[11] hier: zur vollen Ausnutzung der Arbeits - kraft.Das heißt: wo die Geldstrafe ein hinreichendes,den Lebenseinschnitt des Täters entsprechendes Einkommen vorfindet, spielt es keine Rolle,ob diese Mittel vom Täter erarbeitet oder ob sie sonstwie erworben sind(Zinsen,Unterhalt usw.).

Maßgeblich ist die gegenwärtige Lebenssituation,wie sie sich unbeeinflußt durch eine zu erwartende Geldstrafe darstellt.Jedenfalls bei voller Ausnutzung der Arbeitskraft[12] ist es nicht gerechtfertigt,darüber hinausgehende Anstrengungen zu verlangen;ob und inwieweit ansonsten auf ein (nur) potentielles Einkommen zurückzugreifen ist, kann nicht allgemein gesagt werden,sondern soll nach Fallgruppen getrennt gezeigt werden.

Zu beachten ist noch folgendes:Die Geldstrafe soll an den Täter angepaßt werden,um ihm so einerseits ein fühlbares Strafleiden entsprechend seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit aufzuerlegen,andererseits aber unerwünschte Folgen(vor allem in Gestalt der Ersatzfreiheitsstrafe) zu vermeiden.Dies verbietet die Annahme eines fiktiven Einkommens.Vielmehr muß der Täter nach seinen gesamten Lebensumständen tatsächlich die Möglichkeit haben,das potentielle Einkommen zu einem wirklichen zu machen.Daher kann ein potentielles Einkommen nicht zugrundegelegt werden, wenn objektiv oder wegen der persönlichen Lebensverhältnisse des Täters eine Arbeitsaufnahme nicht möglich oder schlechthin unzumutbar ist.

11) vgl.die zusammenfassende Kompromißformel des Streits um das Einwirkungsziel des Strafvollzugs in:Begr.zu § 2 RegE eines StVollzG, S.76 f.

12) auszugehen ist von einem Normalarbeitstag,da kein Grund vorhanden ist,von den Problemgruppen der Geldstrafenbemessung mehr zu verlangen als von den "Normalfällen"; zu hart daher die österreichische Praxis (Anm.10).Zum Problem des Normalarbeitstages s.Haller S.47

Unter diesen Prämissen sollen nun die einzelnen Fallgruppen untersucht werden. Unproblematisch sind - wie meist - die Extremfälle:

-Den (unbestrittenen) Paradefall der Berücksichtigung eines potentiellen Einkommens bilden die Arbeitsscheuen, die sich einer geregelten Arbeit überhaupt entziehen oder im Hinblick auf die Geldstrafe ihr Einkommen herabsetzen: hier kann unbedenklich ein potentielles Einkommen zugrundegelegt werden.
- Am Rande des Existenzminimums lebende Arbeitsunfähige und Kleinrentner können nicht auf ein potentielles Einkommen verwiesen werden, das sie niemals erlangen können; hier wird die Geldstrafe durch eine Erhöhung des Tagessatzes nicht wirksamer, sondern allenfalls Ursache einer Ersatzfreiheitsstrafe.

Nichts anderes gilt für die (unfreiwillig) Arbeitslosen:[13] es wäre zynisch, verwiese der Staat auf das Einkommen aus einer Arbeit, die bereitzustellen er nicht in der Lage ist. Hier ist also das tatsächliche Einkommen zugrundezulegen, das sich - je nach Lebenssituation - aus Arbeitslosengeld, Unterhaltsleistungen usw. zusammensetzt. Ggf.[14] kann ein durchschnittliches Einkommen mit bald (wieder) zu erwartendem Arbeitseinkommen gebildet werden.

13) auf die Arbeitsmarktlage stellen auch ab Tröndle MDR 1972,461 (465); Meyer MDR 1975,188 (191); Rüth (Anm.3); OLG Frankfurt (Anm.8)

14) unten B. IV

Schwieriger ist die Entscheidung für die übrigen Fallgruppen.Einigermaßen geklärt ist hier noch das Problem der nicht berufstätigen Hausfrau.Sicher und unbestritten ist, daß nur das tatsächliche Einkommen(aus Unterhaltsleistungen und sonstigen Einkünften) erfaßt werden kann,wenn die Arbeitskraft durch den Haushalt voll beansprucht ist.Aber auch sonst ist - angesichts des realen Einkommens durch Unterhaltsleistungen[15] - regelmäßig kein Grund vorhanden, die Hausfrau über ihr tatsächliches Einkommen hinaus zu belasten.Die Geldstrafe ist kaum das geeignete Mittel, der Hausfrau die sonst verschmähte Berufstätigkeit schmackhaft zu machen.Ausnahmen mögen hier aber je nach Lage des Einzelfalls(bei Annäherung an die Gruppe der Arbeitsscheuen) denkbar sein.

Nicht haltbar ist die Ansicht Meyers,[16] der - ausgehend vom zivilrechtlichen Unterhaltsanspruch - ein potentielles Einkommen dann annehmen will, wenn die Unterhaltsleistungen nicht (voll) erbracht werden: eine Klage auf Leistung des Unterhalts zur Entrichtung einer Geldstrafe ist weder möglich noch zumutbar.

Studenten und Schüler sind - entgegen einer verbreiteten, aber nicht weiter begründeten [18] und von der obergerichtlichen Rechtsprechung[8] nicht geteilten Ansicht nicht regelmäßig gehalten,einer Nebenbeschäftigung nachzugehen.Dies scheitert bereits daran,daß diese Personengruppe auch in den sog.Ferien(außerhalb der üblichen Urlaubslänge) in ihrer überwiegenden Mehrzahl einer die Arbeitskraft voll beanspruchenden Tätigkeit,nämlich dem Studium,nachgeht.

15) die Einbeziehung der Hausfrau in die Fallgruppen des potentiellen Einkommens rührt offenbar von der - falschen - Annahme ihrer Einkommenslosigkeit her

16) NJW 1976, 1110 (1111)

17) s.Horstkotte 13.Dt.Verkehrsgerichtstag S.77 (87)

18) Tröndle,Horn,Meyer,Scib,Kaiser,Preisendanz (Anm.3); s.auch Horstkotte NJW 1969,1601 (1603 Fn.13)

Es kann nicht verlangt werden, im Hinblick auf eine Geldstrafe eine andere,lukrativere Tätigkeit unter Vernachlässigung,der seitherigen Arbeit aufzunehmen.In anderen Fällen, in denen der Täter bei voller Ausnutzung seiner Arbeitskraft sich mit einem geringeren als dem irgendwie erzielbaren Einkommen begnügt(z.B.wenn jemand den Beruf seiner Neigung einem besser bezahlten"Job" vorzieht ), hat noch niemand vorgeschlagen,ein höheres (potentielles) Einkommen der Tagessatzbemessung zugrundezulegen.[19] Wer bei Schülern und Studenten insoweit eine Ausnahme machen will, müßte den - einstweilen nicht erkennbaren - Grund für diese Sonderbehandlung angeben.[19 a]

19) anderes gilt,wie oben ausgeführt,wenn der Täter im Hinblick auf die Geldstrafe sein Einkommen herab - setzt oder höheres Einkommen böswillig ausschlägt

Fn.19 a)

anders BGHSt 27, 212; dort ist ausgesprochen,ein Rechtssatz,das Ausbildungsinteresse oder gar das Erholungsbedürfnis Studierender gehe schlechthin der Anforderung vor,nach vorhandenen Möglichkeiten und Kräften für begangenes Unrecht einzustehen,liefe auf eine Privilegierung hinaus.Leider ist damit nicht der Grund aufgezeigt, warum gerade bei diesem Personenkreis nicht die tatsächliche (Erwerbs)tätigkeit Grundlage der Tagessatzbemessung sein soll.Allerdings will auch der BGH damit nicht grundsätzlich die Studierenden auf Nebentätigkeit verweisen;vielmehr soll"nur" das tatrichterliche Ermessen nicht durch allgemeine Erwägungen zur Tagessatzhöhe bei Studenten revisionsgerichtlich beschränkt werden( was sicher auf K$_o$sten der Rechtseinheit geht, wie der Vorlagebeschluß des KG zeigt)

Es hat also auch bei Schülern und Studenten mit der Erfassung des tatsächlichen Einkommens sein Bewenden,wenn man der Auffassung des OLG Köln[8] folgt,daß durch die Geldstrafe kein Zwang zur Arbeitsaufnahme ausgeübt werden kann. Anderes gilt teilweise dann,wenn man auf die Ausnutzung der Arbeitskraft abstellt.In diesem Fall ist - im Rahmen der Berechnung eines durchschnittlichen Einkommens- die Zugrundelegung eines potentiellen Einkommens dann möglich, wenn der betreffende Student seine Arbeitskraft tatsächlich nicht voll zum Studium einsetzt,vor allem wenn er dies durch seitherige Nebenbeschäftigung gezeigt hat(vorausgesetzt,die Situation ist unverändert und Arbeitsaufnahme tatsächlich möglich).[20] Die von Meyer[21] hierhin gesehene Benachteiligung des "fleißigen" Studenten übersieht, daß das Maß an Nebenbeschäftigung über das Maß an Arbeitsleistung recht wenig aussagt[22] und im übrigen dem Tagessatzsystem ohnehin immanent ist: auch der Überstundenlohn des Arbeiters gehört zum Nettoeinkommen im Sinne des § 40 II 2 .[23]

Insgesamt kann gesagt werden,daß die Annahme eines potentiellen Einkommens wegen der Begrenzungswirkung der Strafzweckerreichung im Hinblick auf die Behandlung der naturaliter erlangten Unterhaltsleistungen als Einkommen die relativ seltene Ausnahme bleiben muß und sich in der Regel auf Arbeitsscheue beschränkt,die sich sonst jeglicher Strafwirkung entziehen könnten.

20) OLG Frankfurt (Anm.8); auch Baumann,Beschränkung S.80 ff.

21) MDR 1976, 274 (277)

22) neben "Parkstudenten" auch solche,die wegen des Sozialprestiges o.ä. an einer Universität eingeschrieben sind

23) jedenfalls wurde Gegenteiliges seither nicht behauptet

Diese Zurückhaltung stimmt auch im wesentlichen überein mit der festgestellten amtsgerichtlichen Praxis.Hier lag die Tagessatzhöhe für Hausfrauen (intuitiv?) oft recht nahe an den Prozentsätzen des Unterhaltsrechts und stimmte damit mit dem vorne B.II. 3.c.aa) gewonnenen Ergebnis überein,empfangene Unterhaltsleistungen als reales Einkommen zu betrachten:

Bei 17 Hausfrauen war das Manneseinkommen bekannt;die Tagessatzhöhe wurde dabei stets zwischen 40-50 % des Manneseinkommens festgesetzt, wenn keine Kinder vorhanden waren (sechs Fälle) und in der Regel[24] zwischen 25-40 % ,wenn Kinder zu unterhalten waren.Möglicherweise ist hier eine bereits vor der Geldstrafenreform geübte Praxis weitergeführt worden.

24) wenn man von zwei offensichtlichen Mißgriffen absieht (60 bzw. 65 % des ehemännlichen Einkommens)

## IV. Das durchschnittliche Einkommen

Wie auch im Zusammenhang mit der Behandlung einmaliger Vermögenszuflüsse deutlich geworden ist,[1] ist das Einkommen Indikator der nachhaltigen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit. § 40 II 2 stellt daher richtigerweise nicht auf irgendein zufälliges Tageseinkommen ab,sondern auf das Einkommen, das der Täter durchschnittlich an einem Tag hat.

Keine besondere Bedeutung hat diese Anweisung des Gesetzes für die Fälle,in denen der Täter über einen längeren Zeitraum ein gleichbleibendes Einkommen bezieht(also bei der Masse der abhängig Beschäftigten).Das durchschnittliche Tageseinkommen ergibt sich hier durch Division des Einkommens durch die Zahl der Tage des Einkommenszeitraums.Ein Monatseinkommen ist also durch 30 zu teilen(und nicht etwa durch die Zahl der Arbeitstage,wie es offenbar die Vorinstanz zu OLG Köln MDR 1976,597 - nach dem veröffentlichten Urteilswortlaut unbeanstandet - getan hat;warum sollte die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit bei der Fünf-Tage-Woche größer sein als bei der Sechs-Tage-Woche?).Zu beachten ist aber die nicht seltene Gewährung eines 13.[2] oder 14.[3] Monatsgehalts, ggf. in Form einer Gewinnbeteiligung.Hier kann die Tagessatzhöhe nicht davon abhängen,ob die Geldstrafe im Dezember oder im März verhängt wird.Unabhängig vom Zeitpunkt der Verurteilung sind daher diese Einkünfte auf den Bemessungszeitraum umzurechnen.[4]

Anmerkungen:

1) oben B.II.3.d
2) so z.B. im öffentlichen Dienst
3) in manchen Banken üblich
4) so auch die weit überwiegende landgerichtliche Praxis im Unterhaltsrecht,Kalthoener u.a.,Rn.181-184,195- 197; desgleichen KG MDR 1976,500 (betr.§ 12 II GKG)

Wichtig wird die Bildung eines durchschnittlichen Einkommens bei Tätern mit, stark wechselnden Einkünften, z.B.bei Freiberuflern oder Saisonarbeitern.[5] Hier ist der zu berücksichtigende Zeitraum je nach Schwanken des Einkommens so zu bemessen,daß ein verläßlicher Überblick über das langfristige Einkommen des Täters gewonnen werden kann.[6]

Wenn hier auch im Einzelfall Zweifelsfragen nach dem richtigen Zeitraum[7] auftreten können,[8] liegen die eigentlichen Probleme des durchschnittlichen Einkommens doch nicht bei den Tätern,deren Einkommen mehr oder weniger kontinuierlich wechselt,sondern dort, wo sich das Einkommen nachhaltig auf längere Sicht verändert,wie das vor allem der Fall ist

-bei Berufstätigen,die in absehbarer Zeit aus dem Erwerbsleben ausscheiden,

-bei Personen,die erst vor kurzem aus dem Erwerbsleben ausgeschieden sind und

-bei der Kombination beider Gruppen,

also bei Schülern,Lehrlingen,Studenten,Wehr-und Zivildienstleistenden,Arbeitslosen,Rentnern und älteren Berufstätigen.

5) hierauf wurde im Gesetzgebungsverfahren abgestellt, BT-Drs.7/1261 S. 5

6) Tröndle JZ 1975,589 (593);Schönke-Schröder-Stree § 40 Rn.10; Lackner § 40 Anm.6.a.bb

7) s.Anm.6;Dreher § 40 Rn.6; Fränkel Niederschr.Bd.1 S.376; Rüth 13.Dt.Verkehrsgerichtstag S.94 (99) mit nicht recht einleuchtender Differenzierung nach der Tagessatzzahl

8) im Extremfall bis hin zur Frage nach den sog.Konjunkturschwankungen.Die Verschiedenheit der Fälle verbietet die Angabe eines einheitlichen Zeitraums

An diesen Fällen hauptsächlich zeigt sich die allgemeine Schwierigkeit der Geldstrafenbemessung, die darin liegt, daß die Einkommenshöhe je nach sozialer Stellung nicht nur höchst unterschiedlich ist, sondern obendrein dem Wandel der Zeit unterliegt, mithin je nach dem zeitlichen Anknüpfungspunkt unterschiedlich hoch sein kann.[9]

Das Schrifttum hat zu diesem Problemkreis seither nur sehr knapp Stellung genommen.[9 a] Preisendanz[10] will bei Wehrpflichtigen nicht nur auf den Wehrsold abstellen, sondern auch auf die Tätigkeit vor und nach dem Wehrdienst; Seib[11] meint die kurzfristig Arbeitslosen (unter dem Stichwort "potentielles Einkommen") mit einem Tagessatz belegen zu müssen, der sich bei angemessener Ausschöpfung der Arbeitskraft errechnet, und Stree[12] berücksichtigt eine mit Sicherheit zu erwartende Einkommensverschlechterung "zur Vermeidung von Härten."

Diese im Schrifttum unverkennbare Tendenz, Einkommensausfälle und -verschlechterungen zwar zu berücksichtigen, aber doch den Tagessatz in Richtung auf ein "normales" Einkommen festzusetzen, wird durch die seitherige obergerichtliche Rechtsprechung zu den genannten Fallgruppen bestätigt.[12 a]

9) Zipf, Geldstrafe S.37 f.; s.schon Kronecker GA 27 (1879), 81(87 und 89 f.)

Fn.9 a)

Zur Berücksichtigung der künftigen Einkommensentwicklung eingehend, aber teilweise nicht überzeugend Meyer MDR 1977, 17 ff.; insbesondere bleibt die These, der zu berücksichtigende Zeitraum sei mit der jeweiligen Tagessatzzahl identisch, ohne tragfähige Begründung

10) § 40 Anm.4.b.bb

11) DAR 1975,104 (107) und 13.Dt.Verkehrsgerichtstag S.106(115)

12) in Schönke-Schröder § 40 Rn. 10

Fn.12 a)

nach OLG Hamm NJW 1977,724 (LS) verändert eine vorübergehende kurzfristige Arbeitslosigkeit bei sicherer Aussicht baldiger Weiterbeschäftigung die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters nicht entscheidend

Das OLG Hamburg[13] führt im Leitsatz aus, auch bei einer mehrere Monate dauernden Arbeitslosigkeit könne bei der Tagessatzhöhe in der Regel von einem Nettoeinkommen ausgegangen werden, das dem durchschnittlich zu erwartenden Nettoeinkommen entspricht oder nahekommt. Einschränkend sagen allerdings die Urteils - gründe, die Einkommensschmälerung durch die zeitweilige Erwerbslosigkeit solle angemessen berücksichtigt werden. Das OLG Koblenz[14] macht sich diese Aussage in etwas anderem Zusammenhang zu eigen. Einigkeit besteht darüber, daß die baldige Aussicht auf Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit zu prüfen ist,[15] wobei das BayObLG ergänzend auf einen möglicherweise nicht unerheblichen finanziellen Nachholbedarf hinweist.[16]

Interessant kann hier ein Blick auf die festgestellte amtsgerichtliche Praxis sein. Wie stets sind auch in diesem Zusammenhang allerdings die nur lückenhaften Urteilsbe - gründungen zu bemängeln, die lediglich indirekte Schlüsse auf die Art der Tagessatzfestsetzung zulassen. Dabei ergibt sich, daß bei den zehn Urteilen, in denen (bei fehlenden oder nicht festgestellten Unterhaltspflichten) ein Betrag an Arbeitslosenunterstützung festgestellt war, nur in vier Fällen der Tagessatz höher festgesetzt wurde als es sich rechnerisch aus dem genannten Betrag ergab,[17] während im übrigen die Summe dreimal erreicht und dreimal sogar unterschritten wurde.

13) NJW 1975,2030; zustimmend zitiert von Blei JA 1975,803; s. auch Meyer MDR 1976,274 (277)

14) NJW 1976,1275

15) OLG Hamburg MDR 1976,156; BayObLG DAR 1976,173

16) aaO; der Täter war dort seit mehr als einem Jahr arbeitslos

17) dabei handelte es sich offensichtlich in zwei Fällen um großzügige Aufrundung

Der Berechnung eines durchschnittlichen Einkommens stand im Wege, daß nur in 13 von 26 Urteilen ermittelt war, seit wann der Verurteilte arbeitslos war und nur in vier Urteilen, wann mit einer Arbeitsaufnahme zu rechnen sein würde; die entsprechenden Zahlen bei den 15 einschlägigen Strafbefehlen lauten acht und null. Auch der zuletzt ausgeübte Beruf wurde nur bei 21 Urteilen und neun Strafbefehlen erfragt.

Richtig an den in Rechtsprechung und Schrifttum geäußerten Ansichten ist, daß sich die tatsächliche wirtschaftliche Leistungsfähigkeit nicht aus einer "Momentaufnahme" ergibt und also auch bei nachhaltiger Einkommensveränderung auf einen größeren Zeitraum abzustellen ist: wer gegenwärtig besonders sparsam leben muß, kann zurückgestellte Ausgaben bei einer Einkommensverbesserung in gewissem Umfang nachholen, und wer bald ein geringeres Einkommen zu erwarten hat, wird sich hierauf in seinem wirtschaftlichen Gebaren schon gegenwärtig einzurichten haben. Gegen die Einbeziehung von Einkommensveränderungen in die Gesamtbetrachtung ist also im Grundsatz nichts einzuwenden. Nur ist nicht einzusehen (und wurde seither auch nicht begründet), warum die "Durststrecke" im Einkommen nur "berücksichtigt" werden, die Tagessatzhöhe also zur günstigeren der möglichen Einkommensphasen tendieren soll.

Weil es (außerhalb des Anwendungsbereichs des potentiellen Einkommens) nur auf die tatsächliche wirtschaftliche Leistungsfähigkeit ankommen kann, ist es zwar geboten, Einkommensveränderungen, die in naher Zukunft mit Sicherheit zu erwarten sind, in das durchschnittliche Nettoeinkommen einzubeziehen, aber nicht als (nahezu) alleinige Grundlage der Tagessatzbemessung, sondern mit ihrem - für die gegenwärtige, maßgebliche Periode - tatsächlichen Gewicht, mithin als gleichwertiger Faktor der Ermittlung eines Einkommensdurchschnitts.

Diese volle rechnerische Einbeziehung kann aber nur dort sinnvoll sein, wo durch die Einkommensveränderung die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit auch wirklich nachhaltig mitbestimmt wird. Bei ganz kurzfristigen Einkommensausfall (etwa wenn ein Arbeitnehmer bei einem Arbeitsplatzwechsel einen unbezahlten Kurzurlaub dazwischenschaltet) hat es bei der Zugrundelegung des normalen Einkommens sein Bewenden.[12 a]

Anderes gilt freilich für in der Vergangenheit erzieltes, inzwischen endgültig weggefallenes Einkommen: dieses ist nicht mehr Teil der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit aus Einkommen, ist kein Gegenstand des gegenwärtigen Dispositionszuwachses mehr, es hat sich vielmehr ggf. in Vermögen (Sparguthaben, PKW) verwandelt und kann daher nur in diesem Rahmen noch berücksichtigt werden.[18] Für den umgekehrten Fall (der Täter hat sein Einkommen vor einiger Zeit nachhaltig verbessert, z.B. er hat die Arbeit nach Ableistung des Wehr- oder Zivildienstes wieder aufgenommen) wurde im übrigen noch nie einer entsprechenden Herabsetzung der Tagessatzhöhe das Wort geredet, so daß nicht einzusehen ist, warum dies bei einer Einkommensverschlechterung plötzlich anders sein soll.

Hieraus ergeben sich für die problematischen Fallgruppen folgende Richtpunkte:

- Der baldige Eintritt ins Rentenleben führt zur Ermittlung eines Durchschnittseinkommens aus Arbeitseinkünften und zu erwartender Rente;
- die baldige (Wieder-) Aufnahme der Berufstätigkeit ist bei Bildung eines durchschnittlichen Einkommens in die Berechnung einzustellen; das gilt für Arbeitslose in gleicher Weise wie für Wehr- und Zivildienstleistende sowie für Studenten und Schüler kurz vor Ausbildungsende;

18) bedenklich daher Preisendanz § 40 Anm. 4.b.bb (Wehrpflichtige)

- nicht zu berücksichtigen ist dagegen im Rahmen der Einkommensermittlung ein früher erzieltes,inzwischen weggefallenes Einkommen von Wehr-und Zivildienstleistenden,Arbeitslosen und ähnlichen Tätergruppen.

Mehr als Richtpunkte können diese Regeln allerdings angesichts der Verschiedenheit der Fälle nicht sein:sie sollen den Blick auf die tatsächliche Beeinflussung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit durch Einkommensveränderungen nur freimachen und nicht ersetzen.

Aus der Einbeziehung der künftigen Einkommensentwicklung und dem Ziel der Geldstrafe,eine möglichst gleiche Strafwirkung zu erzielen,ergibt sich,daß von den möglichen zeitlichen Anknüpfungspunkten[19] derjenige zu wählen ist, der dieser Entwicklung am nächsten kommt,also - soweit dies möglich ist - der Zeitpunkt der Fälligkeit.[20] Wer im Hinblick auf die Unsicherheit der Entwicklung generell auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit zum Zeitpunkt der Entscheidung abstellt,[21] verzichtet unnötigerweise auf die sachgerechte Erfassung "sicherer Fälle."

19) Tatzeit,Urteil,Rechtskraft,Vollstreckung,Zipf,Geldstrafe S. 37

20) Horstkotte SA VII, 635;s.schon Fränkel Niederschr.Bd.1 S.156 f.; jetzt auch BGH MDR 1976,678(679),zu pauschal noch in NJW 1976,634;Meyer MDR 1976,274 (277) für den Fall der Arbeitsaufnahme durch Arbeitslose (mit dem befremdlichen Abstellen auf die Zahl der Tagessätze)

21) Schönke-Schröder-Stree § 40 Rn.10;Kaiser NJW 1976,608 (609); Lackner § 40 Anm.6.d; Roos NJW 1976,1483;Meyer MDR 1976, 274 (277) mit Rspr. Nachw.

V. Korrektur des Nettoeinkommens nach unten

Das Nettoeinkommensprinzip bindet den Richter nicht sklavisch an das einmal festgestellte Nettoeinkommen; bei der Bemessung der Tagessatzhöhe ist vielmehr von diesem Einkommen nur auszugehen, ohne daß dadurch der Richter gehindert wäre, den Tagessatz an die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters anzupassen.[1] Im Gegenteil: allein diese Verhältnisse bestimmen letztlich die Tagessatzhöhe, das Nettoeinkommen ist "nur" wichtiger Indikator der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit.

Daß diese Anpassung alleinige Aufgabe des Faktors "Höhe des Tagessatzes" ist, wurde bereits vorne unter A.III. festgestellt. Daraus folgt, daß alle, aber auch nur diejenigen Umstände zu einem Abweichen vom Nettoeinkommen führen müssen, die die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters neben dem Nettoeinkommen maßgeblich (mit-) prägen, um dadurch wirtschaftliche Opfergleichheit bezogen gerade auf den individuellen Täter (und nicht auf zwangsläufig mitbetroffene Personen) im Rahmen des Möglichen zu gewährleisten.

Obwohl in den abstrakten Formulierungen über die Zulässigkeit eines Abweichens vom Nettoeinkommen die Meinungsunterschiede oft kaum sichtbar werden, sind doch in den einzelnen Fallgruppen erhebliche Unterschiede festzustellen.[2]

Anmerkungen:

1) s. oben B.I. a.E.

2) während etwa Dreher § 40 Rn.7 auf das "deutliche Abweichen von durchschnittlichen Verhältnissen" abstellt, will sich das OLG Hamm NJW 1976, 722 an der "überdurchschnittlichen Belastung" orientieren, jeweils mit ganz unterschiedlichem Ergebnis

Auch die Berufung auf die gesetzgeberische Entscheidung für das Nettoeinkommensprinzip,die ein zu weitgehendes Ab - weichen vom Nettoeinkommen nicht zulassen soll,führt nicht zu halbwegs einheitlichen Lösungen.[3] Es wird daher nichts anderes übrigbleiben,als für die einzelnen Fallgruppen jeweils nach Lösungen zu suchen,um nicht bei Formelkompromissen stehenzubleiben.Im allgemeinen wird es sich im Ausgangspunkt nur um die Feststellung handeln,ob die jeweilige Fallgruppe von durchschnittlichen Verhältnissen (erheblich) abweicht ,weil damit die Entscheidung wegen der Aufgabe ,die der Höhe des Tagessatzes zukommt, vorgezeichnet ist.

1. Unterhaltsverpflichtungen

a) Der Meinungsstand

Breiten Raum in der seitherigen Auseinandersetzung nimmt die Frage ein,inwieweit Unterhaltsverpflichtungen des Täters ein Abweichen von der Regel rechtfertigen,den Tagessatz in Höhe des durchschnittlichen täglichen Nettoeinkommens festzusetzen.

Verhältnismäßig rigoros ist die Meinung der Gesetzesverfasser,[4] die - ausgehend von der Vorstellung,(nur) deutliche Abweichungen vom Normalfall sollten zur Berichtigung der Tagessatzhöhe führen - eine Berücksichtigung im Falle überdurchschnittlicher Unterhaltspflichten(mehr als zwei Kinder) vor allem bei finanziell schwachen Tätern befürworten.Damit sollte ebenfalls an die seitherige Praxis bei der Trunkenheitsfahrt angeknüpft werden.[5]

3) vgl.Dreher § 40 Rn.7 einerseits;Seib DAR 1975, 104(107) und 13.Dt.Verkehrsgerichtstag S.106 (114 f.) andererseits

4) BT-Drs.7 / 1261 S. 5

5) Horstkotte SA VII,636;anders OLG Hamburg MDR 1976,156 (157) und OLG Oldenburg DAR 1975,275;Seib 13.Dt.Verkehrsgerichtstag S. 106 (112)

In der obergerichtlichen Rechtsprechung vertritt seither nur das BayObLG[6,6 a] diese Auffassung,während in den übrigen Entscheidungen der Oberlandesgerichte[7,7 a] stets eine Berücksichtigung aller Unterhaltspflichten verlangt wird.Auch das Schrifttum geht ganz überwiegend von einer Berücksichtigung jeglicher Unterhaltspflichten aus.[8]

Irrig wäre es aber,aus dieser weitgehenden verbalen Einigkeit zu schließen,damit sei auch das Ausmaß der Berücksichtigung geklärt.Vielfach wird nämlich nur davon gesprochen,[9] die Unterhaltspflichten seien"(angemessen) zu berücksichtigen".Nur Horn[10] sagt(entsprechend seinem Festhalten am Einbußeprinzip) eindeutig,diese Beträge seien "abzuziehen."

6) JR 1976, 161

zu B.V.

Fn. 6 a)

aufgegeben in BayObLG NJW 1977,2088 = JZ 1977,353 = VRS Bd. 53,100 = JR 1978, 28 (Anm.Frank)

7) OLG Celle NJW 1975,2029;OLG Karlsruhe Die Justiz 1976, 393 OLG Oldenburg MDR 1975,1038 und Urteil vom 5.8.1975 Ss 165/75 - nicht veröffentlicht;OLG Hamburg MDR 1976, 156;OLG Schleswig MDR 1976,243;OLG Hamm NJW 1976,722 und 723 sowie 3 Ss 613/75 - nicht veröffentlicht;nicht eindeutig aber der BGH in MDR 1976,678(679),wo die Festsetzung eines Tagessatzes von 1 000 DM bei einem angenommenen Nettoeinkommen von 30 000 DM trotz offensichtlich bestehender Unterhaltspflichten("für sich und seine Familie") in dieser Hinsicht nicht beanstandet wird

Fn.7 a )

OLG Karlsruhe MDR 1977,65 = Justiz 1976,477;OLG Celle NJW 1977,1248=JR 1977,247 (Anm.Tröndle) = VRS Bd.53,105;OLG Köln VRS Bd.53,179;OLG Braunschweig VRS Bd.53,262;OLG Hamm NJW 1976,2221 = MDR 1976,1035 sowie NJW 1977,724 und MDR 1977,684;OLG Düsseldorf NJW 1977,260 = GA 1977,151 =VRS Bd.52,263; LG Waldshut-Tiengen Justiz 1976, 516

8) Tröndle JR 1976,162,ÖJZ 1975,589(591) und JR 1975,472 f.; Meyer MDR 1975,188 (189),MDR 1976,274(276) und NJW 1976, 1110;Seib DAR 1975,104 (106 f.);Schönke-Schröder-Stree § 40 Rn.14;Lackner § 40 Anm.6.b.aa;Blei JA 1975, 803; Kaiser NJW 1976,608(609);anders Dreher § 40 Rn.7;Preisendanz § 40 Anm.4.b.aa und bb;Horstkotte 13.Dt.Verkehrsgerichtstag S.77 (84) - anders aber in Bulletin S.1519 (1522)

9) OLG Celle(Anm.7);Stree,Tröndle,Horstkotte,Kaiser(Anm.8); Entschließung des 2.Arbeitskreises des 13.Dt.Verkehrsgerichtstags,Veröffentlichung S.7 Nr. 2

10) SK § 40 Rn.9;wohl auch Meyer MDR 1976,274(276) mit nicht eindeutiger Durchführung dieses Ausgangspunkts

Dementsprechend vielfältig sind die Vorschläge, in welcher Weise ein Abzug zu erfolgen hat. Teilweise wird (vor allem für Ehegatten,[11] aber auch für Kinder[12]) auf prozentuale Abzüge vom Nettoeinkommen abgehoben, teilweise werden feste Sätze für angemessen gehalten,[13] wieder andere orientieren sich an unterhaltsrechtlichen Regelungen und vor allem an den hierzu entwickelten Tabellen.[14,14 a] Unterschiedlich ist auch die Intensität der vorgeschlagenen Bindung an diese Berechnungsmethoden. Teilweise hält man sich (bei Fehlen außergewöhnlicher Umstände) mehr oder weniger strikt daran,[15] z.T. wird stets auf den Einzelfall abgestellt,[16] wobei die genannten Tabellen und Prozentsätze alleinfalls als Anhaltspunkte akzeptiert werden.

11) OLG Hamm NJW 1976,722 (Teilung des Familieneinkommens); Tröndle JR 1975,472 (473) und ÖJZ 1975,589(592) sowie Seib (Anm.3): ein Fünftel (nach schwedischem Vorbild); Horstkotte 13. Dt. Verkehrsgerichtstag S.77 (85): etwa 10 % bei kleinem und mittlerem Einkommen

12) Horstkotte, Tröndle (Anm.11)

13) vor allem bei Kindern durch Heranziehen der Regelunterhaltsverordnung, ausführlich Seib (Anm.5) S.113 f.; Lackner § 40 Anm.6.b.aa; OLG Hamm (Anm.11); für zulässig gehalten auch von OLG Oldenburg DAR 1975,275

14) Meyer MDR 1976,274 (276 f.) m.w.N.

Fn.14 a)

Auch in der neueren obergerichtlichen Rechtsprechung herrscht über das Ausmaß der Berücksichtigung von Unterhaltspflichten alles andere als Einigkeit, die angesichts der oben Anm.20 a zu B.II erwähnten Rspr. des BGH auch nicht mehr zu erwarten ist (trügerisch daher die Hoffnung von Grebing JZ 1976,747 und Horn JR 1977,96). Weitgehende Einigkeit besteht allerdings darin, daß stets auf den Einzelfall abzustellen ist (z.B. OLG Köln VRS Bd.53,179; OLG Celle NJW 1977,1248; OLG Karlsruhe MDR 1977,65; OLG Braunschweig VRS Bd.53,262), wobei aber teilweise als Anhaltspunkt die zivilrechtliche Unterhaltsrechtsprechung dienen soll (OLG Hamm NJW 1977,724; OLG Celle MDR 1977,684) bzw. von festen Sätzen ausgegangen wird (LG Waldshut-Tiengen Justiz 1976,516). Anders dagegen OLG Frankfurt (z.B. MDR 1977,64), wonach bei Kindern regelmäßig Abzüge entsprechend der Regelunterhaltsverordnung vorzunehmen sein sollen, während der Ehegattenunterhalt durch Halbierung des Nettoeinkommens berücksichtigt werden soll

15) Seib (Anm.13); OLG Hamm (Anm.11)

16) Tröndle (Anm.11); auch Meyer NJW 1976,1110 (1111) und MDR 1976,274 (277)

Kein Abzug für Ehepartner soll vorgenommen werden, wenn dieser selbst verdient,[17] und auch die Abzüge für Kinder sollen dann entsprechend gekürzt werden.[17]

In Schweden soll nach einem Rundschreiben des Reichsanklägers[18] für Ehegatten bei fehlendem eigenem Einkommen ein Fünftel vom Einkommen abgezogen werden;verdient der Partner mit,wird nach Vornahme des genannten Abzugs ein Fünftel von dessen Einkommen dem Einkommen des delinquenten Partners zugeschlagen.Für Kinder wird ein fester Betrag (etwa 4 250 Kronen) abgezogen,der sich bei mitverdienendem Ehepartner verhältnismäßig reduziert.

Recht uneinheitlich verfährt bei den Unterhaltspflichten die festgestellte amtsgerichtliche Praxis,wie sich aus Übersicht 7 ergibt( S.127.Berücksichtigt sind in dieser Tabelle die Unterhaltspflichtigen ohne Besonderheiten wie etwa Vermögen oder außergewöhnliche Belastungen.Bei Tätern mit Unterhaltspflichten nur gegenüber dem Ehepartner betrug die Tagessatzhöhe 50-100 % des Einkommens;[19] dabei gingen die Abzüge bis 600 DM,bewegten sich aber in der Mehrzahl der Fälle in der Größenordnung bis etwa 100 DM.Auch bei Unterhaltsverpflichtungen gegen mehr als zwei Kinder waren die Abzüge vom Nettoeinkommen häufig sehr bescheiden und erreichten selten die Beträge der Regelunterhaltsverordnung(abzüglich Kindergeld);bei drei,ja selbst bei vier und fünf Kindern wurden teilweise insgesamt nur 100 DM abgezogen,was in einem Fall zur Vollstreckung einer Ersatzfreiheitsstrafe führte.

Die Unterhaltsverpflichtungen bewirkten also in der weit überwiegenden Zahl der Fälle weit geringere Abzüge vom Nettoeinkommen als es sich aus den oben angeführten Stellungnahmen des Schrifttums und der obergerichtlichen Rechtsprechung ergeben müßte.

17) Seib (Anm. 13)
18) bei Thornstedt ZStW 86,595 (610)
19) die Überschreitung des Nettoeinkommens dürfte hauptsächlich auf großzügiger Aufrundung bei niedrigem Einkommen beruhen (z.B.Tagessatz von 40 DM bei einem Nettoeinkommen in Höhe von 1 150 DM); gleiches gilt für einen Teil der Abweichungen nach unten

Übersicht 7

Tagessatzhöhe bei alleinverdienenden Verheirateten in Prozent des Nettoeinkommens

| % | Kinderzahl | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | 0 | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 | 7 |
| 50 | 1 | 1 | 1 | | | | | |
| 51-60 | | | 1 | | | 1 | | |
| 61-70 | 1 | | 2 | | 2 | | | |
| 71-80 | 2 | 2 | 5 | 7 | 1 | | | 1 |
| 81-90 | 3 | 4 | 10 | 3 | 3 | 1 | | |
| 91-96 | 4 | 3 | 2 | 4 | | | | |
| 97-103 | 6 | 6 | 3 | 4 | 1 | 1 | | |
| 104-110 | 2 | 2 | | 1 | | | | |

b) Stellungnahme

An der Konsequenz, jegliche Unterhaltsverpflichtung des Täters bei der Tagessatzhöhe zu berücksichtigen, werden diejenigen nicht vorbeikommen, die noch [20] auf (angeblich[21]) überdurchschnittliche Unterhaltspflichten abstellen wollen. Zu eindeutig und bei Geltung des Tagessatzsystems mit seinem Bestreben, möglichst Opfergleichheit zu erreichen, nicht hinzunehmen wären die Ungerechtigkeiten, die sich ergäben, setzte man die Tagessatzhöhe beim Ledigen in gleicher Höhe an wie beim Ehemann, der Frau und zwei Kinder zu versorgen hat[22] (wobei noch zu beachten ist, daß das Nettoeinkommen des unterhaltspflichtigen Täters eben wegen dieser steuerlich und - bei Beamten - im Rahmen des Ortszuschlags berücksichtigten Unterhaltspflichten höher ist als das Nettoeinkommen des Ledigen bei entsprechendem Bruttoeinkommen).[23]

20) nicht bekannt ist, ob das BayObLG (Anm.6) an seinem bereits am 30.7.1975 erlassenen Beschluß festhält; s. jetzt Anm.6 a

21) der Querschnitt der Bevölkerung ist nicht identisch mit dem Querschnitt der Straftäter, OLG Celle JR 1975, 471; bei den 376 geprüften amtsgerichtlichen Entscheidungen hatten von den 364 Fällen, in denen der Familienstand bekannt war, nur 183 Täter erkennbar Unterhaltspflichten zu erfüllen; davon hatten 52 Täter zwei Kinder und 56 Täter mehr als zwei Kinder (statistisch relevant sind diese Zahlen aber nicht, weil Unterhaltspflichten möglicherweise mangels genauer Ermittlung verborgen blieben)

22) näher z.B. OLG Oldenburg DAR 1975,275; OLG Celle JR 1975,471 (472); OLG Hamm NJW 1976,722; Tröndle JR 1976, 162

23) Horstkotte (Anm. 11) S. 84

Erheblich schwieriger zu beantworten ist die Frage nach dem Ausmaß dieser Abzüge.Grundsätzlich gebieten die für die Berücksichtigung jeglicher Unterhaltsverpflichtung angeführten Gründe (Opfergleichheit, Art.3 I GG, höchstpersönliches Strafleiden) den vollen Abzug dieser Belastungen.

Zwingend ist dies jedenfalls dann, wenn man andererseits die empfangenen Unterhaltsleistungen als reales Einkommen anerkennt[24] und also der Tagessatzbemessung bei diesem Empfänger zugrundelegt.Dies wird deutlich,wenn man sich beide Ehepartner als Mittäter vorstellt;was hier als Unterhaltsleistung Einkommen der Ehefrau ist, muß vom Einkommen des Ehemanns abgezogen werden, es sei denn,man wollte beiden Tätern zusammen mehr abnehmen als sie haben.[25]

Auch wenn man dem nicht folgen will,ergibt sich der volle Abzug der Unterhaltsleistungen aus der Überlegung,daß der Täter diese Beträge nicht für sich aufwenden kann, er also nicht besser dasteht als derjenige,der von vornherein nur ein Nettoeinkommen in Höhe des Betrags hat,der dem Unterhaltspflichtigen nach Abzug dieser Leistungen verbleibt. Für in bar geleistete Unterhaltszahlungen hat dies das OLG Oldenburg[26] klar ausgesprochen:

24) s.oben B.II.3.c.aa

25) dazu näher unten im Text (wirtschaftliches Volumen bei Naturalunterhalt)

26) Urteil vom 5.8.1975 Ss 165/75 - nicht veröffentlicht; ähnlich Tröndle JR 1976,162 für titulierte Forderungen

"Tatsächlich stehen dem Angeklagten, solange er diese Unterhaltspflichten erfüllt, diese Beträge ... ebensowenig für andere Zwecke zur Verfügung wie die Lohnsteuer und die Arbeitnehmer-Sozialabgaben, deren Abzug von dem Bruttoeinkommen erst sein Nettoeinkommen ergibt."

Nichts spricht dagegen, dies auch für naturaliter gewährten Unterhalt im Prinzip gelten zu lassen.[25]

Allerdings wird es kaum jemals gelingen, den tatsächlichen Aufwand festzustellen. Es wird daher nichts anderes übrigbleiben, als sich auch hier - wie bei Feststellung der Unterhaltsbezüge [27] - an den hierfür entwickelten Tabellen zu orientieren, wobei aber zu beachten ist, daß weder der Abzug fester Beträge noch ein prozentualer Abzug angebracht ist. Die erstgenannte Alternative beachtet nicht, daß dann der kinderreiche Täter eben doch benachteiligt ist, wenn seine tatsächlichen Unterhaltspflichten über die Festbeträge hinausgehen: bei der Tagessatzhöhe geht es nicht um die Gewährung eines sozial richtigen "Kinderfreibetrags", sondern einzig um die Belastung des Täters entsprechend seiner tatsächlichen persönlichen Leistungsfähigkeit. Prozentuale Abzüge wiederum wären nur gerechtfertigt, wenn das gesamte Nettoeinkommen hier und heute für den Familienunterhalt (und zwar "gerecht" aufgeteilt) verwendet würde, was aber zumindest ab einer gewissen Einkommenshöhe sicher nicht der (Regel-) Fall ist.

Ungeeignet sind also diejenigen Unterhaltsschlüssel, die die genannten Gesichtspunkte (vor allem persönliche Leistungsfähigkeit und Sparquote) nicht ausreichend berücksichtigen.[28]

27) s. hierzu oben B.II.3.c.aa a.E. mit Nachweisen

28) z.B. OLG Köln MDR 1976, 587 (betr. § 12 II GKG) mit Hinweis auf den Kölner Schlüssel: Verteilung des Einkommens auf Mann, Frau und Kinder im Verhältnis 8 : 5 : 3 : 3 ...

Mehr als einen Anhaltspunkt können aber die in Betracht kommenden Tabellen[29] aus zweierlei Gründen im Grundsatz nicht liefern:

Zu unterschiedlich sind gerade in diesem Zusammenhang die jeweiligen Lebensumstände,[30] als daß ein Abzugsverfahren ohne Rücksicht auf die tatsächlichen - oft gegenläufigen - Gegebenheiten stets vertretbare Ergebnisse erbringen könnte.[31]

Jedenfalls beim Ehegattenunterhalt ist zu differenzieren zwischen in bar und in natura gewährtem Unterhalt:Erbringt der Unterhaltsberechtigte - als Empfänger von Naturalleistungen - seinerseits häusliche Dienste[32] für den Unterhaltspflichtigen,ist das wirtschaftliche Volumen des Täters entsprechend höher,so daß es nicht gerechtfertigt wäre,hier den gleichen Betrag abzusetzen wie bei Unterhaltsleistungen an getrennt lebende Unterhaltsberechtigte,wo dem Unterhaltsleistenden nicht gleichzeitig wirtschaftliche Vorteile durch häusliche Dienste zufließen.[32] Hier ist daher durch einen geringeren Abzug vom Nettoeinkommen ein gewisser Ausgleich für empfangene häusliche Dienste anzustreben,also ein Vergleich zwischen den wirtschaftlichen Vorteilen der Ehe mit deren wirtschaftlichen Nachteilen vorzunehmen.[33]

29) am ehesten wohl (unter Abzug des Kindergeldes)Düsseldorfer Tabelle, bei Kalthoener u.a., Rn.7 f.

30) allerdings werden hier jedenfalls bei den Massendelikten selten nähere Einzelheiten bekannt sein,so daß für den Kinderunterhalt doch meist tabellarische Abzüge vorzunehmen sein werden(zum Ehegattenunterhalt s.sogleich )

31) näher Tröndle JR 1975,472 f.

32) dazu oben B.II.3.c. bb

33)erwogen auch vom OLG Oldenburg DAR 1975,275;dies geschieht mangels genauer Kenntnis der tatsächlichen Verhältnisse wohl am besten durch gewisse Abstriche von dem für Getrenntleben vorgesehenen Unterhalt nach den genannten Tabellen

Diese Lösung bedeutet sicher ein weitgehendes Abrücken vom theoretischen Regelfall der Tagessatzbemessung nach dem Nettoeinkommen, (es sei denn, man nimmt die für Dritte = Unterhaltsberechtigte zugeflossenen Beträge von vornherein aus dem Einkommensbegriff heraus), ist aber durch die aufgezeigten Gerechtigkeitserwägungen ebenso dringend geboten wie zur Vermeidung nachteiliger Folgen der Geldstrafenverhängung (insbesondere Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe).

2. Außergewöhnliche Belastungen

Zwar ist die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit sicher in den meisten Fällen fast ausschließlich durch das Nettoeinkommen einerseits und Unterhaltspflichten andererseits bestimmt; dies schließt jedoch nicht aus, bei (im Wortsinn ) außergewöhnlichen Belastungen durch besondere persönliche Umstände[34] die hierdurch verursachten erhöhten Aufwendungen vom Einkommen abzuziehen.

Dies ist zwangsläufig insoweit, als diese Umstände durch eine niedrigere Steuerschuld das Nettoeinkommen im Ergebnis erhöhen;[35] andernfalls würde der Täter für die hinter der Steuerersparnis stehenden Belastungen durch einen höheren Tagessatz zusätzlich bestraft.

34) Behrens S.83 beschreibt die außergewöhnlichen Belastungen des Steuerrechts als Aufwendungen, die innerhalb der privaten Lebensführung erwachsen und die die überwiegende Mehrzahl der Steuerpflichtigen gleicher Einkommensverhältnisse, gleicher Vermögensverhältnisse und gleichen Familienstandes nicht zu tragen haben; typische Fälle nennt Behrens auf S. 84 (für die Geldstrafe nicht ohne weiteres verwertbar)

35) s.schon oben bei Anm.23; ferner Schönke-Schröder-Stree § 40 Rn.15

Auch über diese Steuerersparnis hinaus ist es im Grundsatz allgemeine Meinung,[36] daß solche Kosten,die nicht zu den üblichen Lebenshaltungskosten rechnen,ggf.ein Abweichen vom Nettoeinkommen rechtfertigen,und zwar dann,wenn sie die Leistungsfähigkeit des Täters erheblich beeinträchtigen.[37] Abstrakt läßt sich allerdings kaum formulieren,wann die Belastung so erheblich ist,daß ein Abweichen vom Nettoeinkommen geboten ist.So wird denn allgemein auf das Nennen von Beispielen zurückgegriffen wie etwa Kosten aus Körperbehinderung,für eine alters- oder krankheitsbedingte Hilfe für die Haushaltsführung[38] oder sonstige Mehraufwendungen (etwa Diätkost).[39]

Anhaltspunkte für die Existenz und das Ausmaß außergewöhnlicher Belastungen kann das Einkommensteuerrecht geben.[40] Abzustellen bei der Berücksichtigung ist aber nicht einfach auf den steuerlich anerkannten Betrag,sondern entsprechend dem Sinn des Tagessatzsystems auf die wirtschaftliche Belastbarkeit unter Berücksichtigung der überdurchschnittlichen Aufwendungen (also unter Eliminierung steuerlicher Vergünstigungen mit wirtschafts- oder sozialpolitischer Zielsetzung).

36) BT-Drs.7/1261 S.5;Stree (Anm.35);Meyer MDR 1975,188 (189) und MDR 1976,274 (276); Dreher § 40 Rn.7;Preisendanz § 40 Anm.4.b.bb;BayObLG JR 1976,161 mit insoweit zustimmender Anmerkung von Tröndle (aaO S.163);zurückhaltend Seib (Anm.3)

37) das ist nicht der Fall,wenn die Tagessatzhöhe dadurch nicht nennenswert beeinflußt wird(etwa bei 2-5 % )

38) Stree,Dreher (Anm. 36)

39) Meyer MDR 1975,188 (189) ;dies dürfte kaum das Kriterium der "erheblichen" Abweichung erfüllen(so seit § 33 II EStG 1975 auch das Einkommensteuerrecht)

40) so auch Rüth 13.Dt.Verkehrsgerichtstag S.94 (101)

3.Verplantes Einkommen

Zu unterscheiden von den eben behandelten,in der Person des Täters liegenden außergewöhnlichen Belastungen ,die - ohne daß der Täter hierauf wesentlichen Einfluß nehmen könnte - die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit beeinträchtigen,sind diejenigen Verpflichtungen des Täters,die lediglich seine Barmittel binden,die also hauptsächlich auf dem wirtschaftlichen Gebaren des Täters beruhen,die mithin Folge seiner "Ausgabenpolitik" sind.

Vielfach werden solche Zahlungsverpflichtungen dann als in gewissem Umfang abzugsfähig angesehen,wenn sie auf "sozial anerkannten" Verpflichtungen beruhen,[41,41 a] wie etwa Hypothekenzinsen auf ein Einfamilienhaus,unter Umständen auch Abzahlungsraten für die Wohnungseinrichtung.

41) Horstkotte SA VII,636 und Anm.11 S.85;Schönke-Schröder-Stree § 40 Rn.14; Dreher (Anm.36); Kaiser NJW 1976,608 (609) ; Tröndle ÖJZ 1975,589 (592); Horn SK § 40 Rn.9; Baumann,Beschränkung S.80; vgl.noch Zipf ZStW 86, 513 (527); s.schon v.Oetker GS 88 ,161 (182 f.)

Fn.41 a)

Ähnlich OLG Karlsruhe MDR 1977,65 und OLG Braunschweig VRS Bd.53,262; danach soll das Prinzip der Opfergleichheit die Berücksichtigung (nur) solcher besonderer Verpflichtungen (Schuldzinsen,Abzahlungsraten u.ä.) gebieten,die nicht jedermann hat;Voraussetzung soll sein,daß die (überdurchschnittlichen) Verpflichtungen eine vernünftige und angemessene wirtschaftliche Grundlage haben,weil es nicht angängig sei,denjenigen zu begünstigen,der unbesonnen Schulden macht. Zu dieser Argumentation s.sogleich im Text;wie hier im Grundsatz Grebing ZStW 88(1976),1076 ff.

Diese recht großzügige Handhabung geht wohl - wenigstens teilweise - auf die Vorstellung zurück,die Nichtberücksichtigung dieser Verpflichtungen müsse regelmäßig zur Entziehung des betreffenden Gutes führen und könne dadurch entsozialisierend wirken.[42] Unter dem Nettoeinkommensprinzip trifft dies jedoch nicht zu: hier ist die Höhe des Tagessatzes ohne Rücksicht auf die Liquidität des Täters zu bemessen (§ 42),auch aktuell für die Lebensführung des Täters benötigte Mittel bilden Grundlage der Tagessatzfestsetzung; die genannten Zahlungsverpflichtungen haben jedoch - zumindest soweit sie auf Konsumausgaben beruhen - nur Einfluß auf die Art der Verwendung und nicht auf den Umfang des dem Täter zustehenden Geldvolumens.Sie betreffen somit seine Liquidität und nicht seine Leistungsfähigkeit insgesamt.

Überdies wäre die Berücksichtigung der sozialen Funktion der Zahlungsverpflichtungen auch deshalb bedenklich,weil diese eine - nirgends näher begründete[43] - Belohnung bzw. Bestrafung der Lebensführung wäre.[44]

Aus alledem folgt, daß bei Zahlungsverpflichtungen durch weitgehende Verplanung des Einkommens und sonstigen Schulden auf Zahlungserleichterungen und ggf.auf die Umstellung des Tilungsplanes und ähnliche Maßnahmen zu verweisen ist.[45]

42) Baumann (Anm. 41)

43) Horstkotte (Anm.11) spricht von Vermeidung von Härten

44) Nowakowski ÖJZ 1972,197 (201):dolus indirectus durch unseriöse Lebensführung,außerdem der Sache nach Strafzumessungsüberlegung

45) Meyer (Anm.39); vgl.Tröndle LK Vorbem.§ 27 Rn. 91

Sonst wäre derjenige grundlos privilegiert,der sein Einkommen zur Schaffung wirtschaftlicher Werte langfristig und womöglich ohne Rücksicht auf die Wechselfälle des Lebens verplant:[46] Während der nicht so wirtschaftlich denkende Täter[47] sein volles Nettoeinkommen abliefert, kann der planende Täter durch unveränderte Weiterführung seiner Zahlungen bei niedrigerer Geldstrafe weiterhin Vermögenswerte schaffen.

Weniger rigoros mag die angebotene Lösung erscheinen,wenn man die Ausführungen zum Einkommensbegriff heranzieht:[48] hier ist zwar - entsprechend der wirtschaftlichen Realität - der Wohnwert des Eigenheims als Einkommen behandelt; daraus ergibt sich aber andererseits,daß diejenigen Beträge,die zur Erzielung des Einkommens aufgewendet werden, als Werbungskosten bei Bildung des Nettoeinkommens abzusetzen sind, das Einkommen aus der Nutzung des Eigenheims also insoweit nicht der Tagessatzbemessung zugrundegelegt wird, als der Täter quasi Miete an sich selbst zahlt.Bei der hier vorgetragenen Lösung wird also die Frage nach der Behandlung wirtschaftlicher Verpflichtungen in einem hauptsächlich angeführten Fall gar nicht relevant.

46) Horn (Anm. 41); Seib DAR 1975, 104 (107)

47) oder jener,der sein gesamtes (niedriges) Einkommen zu Konsumzwecken verbrauchen muß

48) oben B.II.3.c.dd und B. II.4. c

4. Wirtschaftliche Auswirkungen der Straftat

Obwohl die wirtschaftlichen Folgen der Straftat in Gestalt von Verfahrenskosten, Schadensersatzverpflichtungen, Arbeitsplatzverlust und vieles mehr mit Regelmäßigkeit auftreten und häufig die wirtschaftliche Lage des Verurteilten ganz entscheidend verschlechtern, sind Äußerungen in Recht - sprechung und Schrifttum, ob und ggf. in welcher Weise diese Belastungen bei der Bemessung des Tagessatzes zu berücksichtigen sind, recht selten anzutreffen [48 a] und obendrein auch noch wenig differenziert.

Im Schrifttum wird teils die Berücksichtigung der Verfahrenskosten[49] und auch anderer Tatfolgen (z.B. Schadensersatz)[50] befürwortet,[49] teils wenigstens nicht für völlig ausgeschlossen gehalten[50] von anderen aber auch gänzlich abgelehnt [51] und der "Zahl der Tagessätze" oder der Möglichkeit einer Bewilligung von Zahlungserleichterungen zugewiesen. [52]

Im Gegensatz dazu will das OLG Schleswig[53] den Verlust des Arbeitsplatzes durch Entziehung der Fahrerlaubnis und eine aus der Tat (Verkehrsunfall) resultierende Schadensersatzforderung berücksichtigt wissen, das BayObLG[54] hält die Herabsetzung der Tagessatzhöhe dann für möglich, wenn die Verhängung eines Fahrverbots zu einer nachhaltigen wirtschaftlichen Schlechterstellung führt, und der BGH[55] erwägt die Heranziehung eines Tatgewinns für den Fall, daß sich dadurch die wirtschaftliche Belastbarkeit des Täters erhöht (was aber wegen des Instituts des Verfalls kaum jemals in Betracht kommen dürfte).

Fn. 48 a)
s. jetzt Grebing ZStW 88 (1976), 1079 und JZ 1976,749
49) Stree (Anm. 41)
50) Tröndle (Anm. 41)
51) Meyer MDR 1976,274 (276) und MDR 1975,188 (190)
52) Meyer (Anm. 51); für den Regelfall auch Tröndle (Anm. 41)
53) MDR 1976,243; dagegen Meyer MDR 1976,274 (278)
54) MDR 1976,601 (602)
55) NJW 1976, 634

Eine einheitliche Lösung für alle genannten Folgen der Tat ist nicht möglich, weil diese Folgen - gerade im Hinblick auf das Tagessatzsystem - ganz unterschiedlicher Art sind. Andererseits ist kein Grund ersichtlich,[56] hier andere Maßstäbe anzulegen als sie das Tagessatzsystem auch sonst gebietet: auch in diesen Fällen ist die Geldstrafe nach den tatsächlichen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen festzusetzen (und nicht nach Verhältnissen, wie sie ohne die Tat bestünden), soll nicht die Höhe des Tagessatzes die Funktion einer sachfremden Strafschärfung übernehmen.

Es ist also danach zu fragen, in welcher Höhe die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Täters im maßgeblichen Zeitpunkt[57] eine Belastung des Täters erlaubt und verlangt, und zwar grundsätzlich[58] unabhängig davon, wie es zu dieser Leistungsfähigkeit gekommen ist.

Das bedeutet :

Hat sich das Einkommen des Täters infolge der Tat durch den Verlust des Arbeitsplatzes usw. geändert, ist von diesem neuen Einkommen auszugehen.

Etwaige Schulden aus der Tat betreffen die Frage der Liquidität und sind entsprechend den oben B.V.3 aufgezeigten Regeln zu behandeln.

Im übrigen (d.h. für die nicht wirtschaftlichen Folgen der Tat) sind - wie sonst - präventive Überlegungen bei der Zahl der Tagessätze anzustellen.[59]

56) insbesondere ist aus dem Wortlaut des § 46 II ("Auswirkungen der Tat") nichts anderes zu schließen (so wohl - etwas unklar - Meyer MDR 1976, 274 (278): es handelt sich hier allenfalls um besondere Ausprägungen der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse

57) s. oben B.IV a.E.

58) Ausnahme: die Voraussetzungen des Zugrundelegens eines potentiellen Einkommens liegen vor, dazu oben B.III.

59) oben A.III. 2.a

## VI. Korrekturen des Nettoeinkommens nach oben

### 1. Vermögen

#### a) Der Meinungsstand

Daß das Vermögen neben dem Nettoeinkommen ein mögliches Zugriffsobjekt der Geldstrafe ist,läßt sich angesichts des klaren Gesetzeswortlauts (vor allem § 40 III, aber auch § 40 II 1 ) nicht bestreiten und ist auch nahezu einhellige Meinung.[1] Einigkeit herrscht andererseits darüber, daß die Geldstrafe keinen "konfiskatorischen Charakter " haben dürfe und dies bei Heranziehung des Vermögens als Bemessungsgrundlage zu beachten sei.

Zwischen diesen Richtpunkten hat die Erfassung des Vermögens zu erfolgen.In welcher Weise dies zu geschehen hat,ist jedoch alles andere als geklärt,wie sich schon aus der Verschiedenheit der hierfür genannten Erwägungen ergibt. Es werden angeführt:

- die soziale Funktion des Vermögens;damit keine Einbeziehung des Eigenheims möglich, wohl aber von gehortetem Grund und Boden; [2]
- die wirtschaftliche Funktion;es soll nur Vermögen herangezogen werden,das von seinem Träger zu wirtschaftlicher Disposition bestimmt oder doch hierzu geeignet ist(Wertpapiere, Bargeld);[3]

Anmerkungen:

1) a.M.nur Meyer MDR 1975,188 (190) mit dem überraschenden Umkehrschluß aus §§ 73 ff.,vor allem aber NJW 1976,1110 (1111):Grundlage der Tagessatzbemessung nie Vermögenssubstanz,nur die sieben klassischen Einkunftsarten des Steuerrechts;auch Zipf ZStW 77,526 (543):nur Einkommen aus Vermögen, Vermögen selbst tabu(Konfiskation abzulehnen), s.noch Zipf ZStW 86,513 (518),zustimmend aber in JuS-Schriftenreihe S.69 und Maurach / Zipf S.22

2) Horstkotte SA VII,647;Abg.Eyrich SA VII,648

3) Nowakowski ÖJZ 1972,197 (202)

- die Liquidität des Vermögens;[4]
- die Unterscheidung nach"großem" und "kleinem" Vermögen;[5]
- damit im Zusammenhang Billigkeitsgesichtspunkte,die eine "unangemessene Bevorzugung"großer Vermögen verbieten;[6] dies soll vor allem bei nur geringfügigem Nettoeinkommen der Fall sein;
- die seitherige Verwendung des Vermögens zum Lebensunterhalt ,wenn also der Täter"von der Substanz" lebt;[7]
- das Heruntermanipulieren von Vermögenserträgen;[8]
- eine gewisse "Aufrechnung" von vorhandenem Vermögen gegen wirtschaftliche Belastungen(z.B.Unterhaltspflichten),die ohne dieses Vermögen zu einem Abweichen vom Nettoeinkommen nach unten führten;[9]
- die Verwertung oder Belastung jeglichen Vermögens unter dem Aspekt der Zumutbarkeit.[10]

Allgemein wird hier große Zurückhaltung erkennbar,die sich - neben der genannten Vermeidung einer konfiskatorischen Wirkung - noch auf weitere Argumente stützt,insbesondere[11]

4) Lackner § 40 Anm.6.b.bb; Dreher § 40 Rn.7;Thornstedt ZStW 86,595 (600)

5) Schönke-Schröder-Stree § 40 Rn.13

6) BT-Drs.7/1261 S.5;Horstkotte SA VII,636

7) Lackner (Anm.4);Tröndle ÖJZ 1975,589 (592 f.)

8) Preisendanz § 40 Anm.4.b.bb

9) BayObLG JR 1976,161 f.; Stree (Anm.5)

10) Horn JZ 1974,287 (289),auch NJW 1974,625 (626) und SK § 40 Rn.11

11) Meyer MDR 1975,188 (189);Schönke-Schröder-Stree § 40 Rn. 12;Tröndle JR 1975,472 (473) und JR 1976,162 (163)

- die Schwierigkeit einer richtigen Erfassung und damit verbunden die Ungerechtigkeit einer Einbeziehung (nur) des leicht erkennbaren Vermögens;
- die Unverhältnismäßigkeit genauerer Ermittlung im Hinblick auf den Arbeitsaufwand und die Unzumutbarkeit des allzu tiefen Eindringens in die Privatsphäre;
- die Benachteiligung des Sparsamen gegenüber demjenigen, der "von der Hand in den Mund" lebt.

Die obergerichtliche Rechtsprechung hatte seither kaum Gelegenheit, zu diesem Problemkreis Stellung zu nehmen.[11 a.] Nur das BayObLG hat sich in der genannten Entscheidung[9] beiläufig zum Vermögen als Bemessungsgrundlage für die Tagessatzhöhe geäußert mit der Unterscheidung "ins Gewicht fallendes wirkliches Vermögen" und "kleinere Rücklagen."

Inwieweit bei der durchgesehenen amtsgerichtlichen Praxis vorhandenes Vermögen die Tagessatzhöhe beeinflußte, läßt sich angesichts der meist lückenhaften Begründung nicht unmittelbar feststellen. Immerhin waren bei 134 von 153 Urteilen und 163 von 223 Strafbefehlen Feststellungen zum Vermögen getroffen, was den Schluß zuläßt, daß das Vermögen zumindest als mögliche Bemessungsgrundlage angesehen wird. Nur in drei Urteilen wurde aber das Vermögen ausdrücklich (ohne Angabe irgendwelcher Maßstäbe) als mitentscheidend für die Tagessatzhöhe genannt.

zu B.VI.

Fn. 11 a)

Angesichts der anhaltenden obergerichtlichen Abstinenz bei der Heranziehung des Vermögens drängt sich die Frage auf, ob nicht bereits trotz des Wortlauts von § 40 III von einer Eliminierung des Vermögens aus der Tagessatzbemessung gesprochen werden muß. Eingehend hierzu Grebing ZStW 88 (1976), 1083 ff., der auf die "Erreichbarkeit der Strafwirkung" abstellen will; danach soll Vermögen dann außer Betracht bleiben, wenn gemäß dem Nettoeinkommen festgesetzte Tagessatzhöhe nach Auffassung des Gerichts ausreicht, den Täter fühlbar zu treffen; dagegen müsse bei einkommenslosen, aber vermögenden Personen (?) Maßstab für die Tagessatzbemessung entweder das potentielle Einkommen sein oder der mit dem Vermögen tatsächlich erreichte Lebenszuschnitt. Im Ergebnis kommt Grebing mithin - trotz verbaler Ablehnung der Unterscheidung in großes/kleines Vermögen - der hier vertretenen Auffassung nahe

b) Stellungnahme

Unter Vermögen soll hier die Gesamtheit der wirtschaftlichen Güter verstanden werden, die der Täter zu einem bestimmten Zeitpunkt hat (im Gegensatz zu demjenigen, was ihm in einer bestimmten Periode zufließt= Einkommen).

Ausgangspunkt muß die Aufgabe der Höhe des Tagessatzes sein, die Geldstrafe zur Erreichung von Opfergleichheit an die tatsächliche wirtschaftliche Leistungsfähigkeit anzupassen. Grundsätzlich muß sich das Vermögen dann neben dem Nettoeinkommen auf die Tagessatzhöhe auswirken, wenn und soweit es die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit beeinflußt.

Dies ist solange nicht konfiskatorisch, als der Täter dadurch nicht zur Aufgabe des Vermögens oder eines Teils davon gezwungen wird,[12] wenn also das Vermögen nur Berechnungsgrundlage ist, die tatsächliche Entrichtung jedoch aus der Belastung des Vermögens oder (über die Regelung des § 42 ) aus dem Einkommen erfolgen kann. Es ließe sich auch schlechterdings nicht begründen, warum dem Vermögenden im Gegensatz zum Bezieher von Arbeitseinkommen die Quelle seines Einkommens (teilweise) entzogen werden sollte.[13]

Unbestreitbar dürfte sein, daß das Vermögen neben dem Einkommen in gewisser Weise die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit mitprägen kann,[14] sei es wegen der teilweise größeren Sicherheit, die es gegenüber dem Arbeitseinkommen gewährt, sei es, weil es Ansehen und Einfluß verschafft und sich auf die Kreditfähigkeit auswirkt.[15]

12) daher kann es auf die Liquidität des Vermögens nicht ankommen, anders z.B. Zipf, JuS-Schriftenreihe S.69

13) diese Begründung läßt auch Horn JZ 1974,287 (289) vermissen, wenn er jegliches Vermögen nach Zumutbarkeitsgesichtspunkten heranziehen will; anders jetzt in SK 2.Auflage, § 40 Rdnr. 11

14) Vermögenssteuer, dazu neuerdings BVerfG NJW 1976,101

15) Haller S. 42 f.

Diese wirtschaftliche Vorteile zu erfassen ist zur Erreichung von Opfergleichheit nicht nur legitim, sondern vom Tagessatzsystem geradezu gefordert. Da all diese Vorteile aber erst ab einer bestimmten Größenordnung wirksam werden, ist die Unterscheidung in größeres und kleineres Vermögen gerade im Hinblick auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit von entscheidender Bedeutung, wenn auch die Abgrenzung sicher schwierig ist.[16]

Diese Schwierigkeit kann aber nicht von der als richtig erkannten Unterscheidung in (wirkliches) Vermögen und kleinere Ersparnisse abhalten (damit wäre nur die Chance vertan, wenigstens in den erkennbaren Fällen "richtig" zu verfahren), sondern allenfalls zu einer gewissen Pauschalierung führen, wie sie in Schweden üblich ist.[17]

Für das Abstellen auf größeres Vermögen spricht auch noch folgende Überlegung: schon wegen der erhöhten Sparmöglichkeit dürften im allgemeinen die Bezieher hoher Einkommen und die Inhaber größerer Vermögen weithin identisch sein. Es ergibt sich hier also ein gewisser Ausgleich für die Tatsache, daß die proportional mit dem Einkommen steigende Geldstrafe objektiv (nicht: nach persönlichen Eigenheiten wie Geiz oder Verschwendungssucht) den Reichen relativ milder trifft als den Armen.[18]

Mit dieser Heranziehung größerer Vermögen sind auch diejenigen Ungerechtigkeiten gezielt ausgleichbar, die sich ergeben, wenn jemand in größerem Umfang unter Umgehung von Einkommen Vermögenswerte schafft (z.B. Kapitalanlage in Grundstücken): bei der Festsetzung der Tagessatzhöhe kann die "Einkommenslosigkeit" der Vermögensanlage angemessen berücksichtigt werden.[19]

16) Rüth 13.Dt.Verkehrsgerichtstag S.94 (100) schlägt vor, Vermögen nur dann zu berücksichtigen, wenn hierfür Vermögenssteuer bezahlt wird

17) Rundschreiben des Reichsanklägers (bei Thornstedt ZStW 86, 595 (611): erreicht oder übersteigt das Vermögen die Summe von 100 000 Kronen, erfolgt ein Zuschlag zum "Grundbußenbetrag" von 5 Kronen für die ersten 100 000 Kronen sowie von je 5 Kronen für alle weiteren vollen 50 000 Kronen; dagegen Stree (Anm. 5)

18) s. oben B.I. bei Anm. 13

19) vgl. das Beispiel bei Preisendanz (Anm.8)

Sicherlich schwierig ist die Feststellbarkeit dieses Vermögens. Auch hier[20] gilt, daß in der Regel weder ein übergroßer Ermittlungsaufwand noch allzu tiefes Eindringen in die Privatsphäre der Geldstrafenbemessung angemessen wäre. Nur: diese Schwierigkeit kann nicht dazu führen, dann eben auf die Erfassung leicht erkennbaren Vermögens zu verzichten mit der Begründung, daß sonst Ungerechtigkeiten aufträten gegenüber denjenigen Vermögensinhabern, die ihr Vermögen verheimlichen können:[21] noch ungerechter wäre die Nichtbeachtung von Vermögen gegenüber den Vermögenslosen, die eine Geldstrafe ohnehin (durch gegenwärtigen Konsumverzicht) viel unmittelbarer zu spüren bekommen.[22]

Die Unterscheidung von größerem ("wirklichem") und kleinerem Vermögen entkräftet der Sache nach auch weithin das Bedenken, hier werde der Sparsame benachteiligt gegenüber demjenigen, der "flott von der Hand in den Mund lebt";[23] sie läßt auch - wegen des Umfangs dieser Rücklagen - solche Ersparnisse außer Betracht, die Ersatz für diejenigen sozialen Sicherungen sind, die bei der Masse der Täter unsichtbar bei Institutionen der sozialen Sicherung angesammelt werden (Rücklagen für Alterssicherung o.ä.)

20) s. oben bei B.II.2.a

21) Schönke-Schröder-Stree § 40 Rn.12

22) näher Zipf, Geldstrafe S. 53 f.

23) Tröndle JR 1976, 162 (163)

Über diesen Rahmen hinaus ist eine "Benachteiligung" des Vermögenden hinzunehmen: die soziale Funktion des Vermögens hat keinen Einfluß auf die - allein entscheidende - wirtschaftliche Leistungsfähigkeit.[24] Oder soll etwa gegen vermögende Täter keine wirksame ,weil fühlbare Geldstrafe verhängt werden ?

Die wegen der anzustrebenden Fühlbarkeit des Strafleidens vertretene Meinung,es müsse darauf abgestellt werden, ob der Täter durch Rückgriff auf das Vermögen der Belastung der Geldstrafe ausweichen würde(vor allem Täter,die "von der Substanz" leben)[25] verkennt die Funktion der Höhe des Tagessatzes, nur die unterschiedliche Leistungsfähigkeit auszugleichen (und nicht die individuelle Strafempfindlichkeit).[26] Diese ist durch Struktur und Größe des Vermögens mitgeprägt, nicht aber durch die Art der Vermögensverwendung.

Nicht gefolgt werden kann auch der Ansicht,wegen vorhandenen Vermögens könne auf einen (an sich gebotenen) Abzug wegen wirtschaftlicher Belastungen verzichtet werden.Eine "Aufrechnung" führte dazu,den mit wirtschaftlichen Belastungen behafteten Täter ungerechtfertigt zu benachteiligen,ohne daß hierfür ein Grund ersichtlich wäre: die durch das Vermögen bedingte Steigerung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit steht in keinem Zusammenhang mit anderweitigen wirtschaftlichen Belastungen.

24)nur die Berücksichtigung der sozialen Funktion ,nicht aber die "wertfreie" Berücksichtigung der wirtschaftlichen Vorteile des Vermögens kann den Vorwurf auf sich ziehen,die Geldstrafe werde als "Superinstrument der Sozial-und Wirtschaftspolitik" mißverstanden(Naucke , Tendenzen S.13),weil nur dann lenkend auf die wirtschaftliche Gestaltung der (potentiellen?) Täter eingewirkt werden könnte(ein Vorwurf,der allerdings ohnehin kaum die Realität im Auge haben dürfte)

25) Tröndle ÖJZ 1975,589 (592 f.) Lackner (Anm.4); auch der AE,s.Baumann,Beschränkung S.55, Horstkotte SA V,2174

26) vgl. Zipf,Geldstrafe S. 40 f.

Zusammengefaßt ergibt sich folgendes:

Vorhandenes Vermögen führt dann zur Erhöhung des Tagessatzes, wenn es die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit neben dem Nettoeinkommen mitprägt. Das ist der Fall bei größerem Vermögen, vor allem dann, wenn es "einkommensvertretende Funktion" hat (stille Wertsteigerungen). Im übrigen kann Vermögen bei der Tagessatzhöhe nicht berücksichtigt werden (ggf. aber bei § 42).

2. Erhöhung des Tagessatzes wegen Ratenzahlungsbewilligung?

Tröndle hatte es früher[27] - entsprechend der h.M. zum alten Geldstrafensystem[28] - für zulässig gehalten, die Geldstrafe durch Anhebung der Höhe des Tagessatzes bei Bewilligung von Ratenzahlung von vornherein etwas höher zu bemessen, schon um einen dadurch verursachten Zinsgewinn auszugleichen. Unter dem Tagessatzsystem ist diese Meinung nicht haltbar, weil sie voraussetzte, daß sich der Richter schon bei der Bemessung der Tagessatzhöhe Gedanken über die Möglichkeit einer sofortigen Entrichtung der (Endsumme der) Geldstrafe machen müßte und somit die einzelnen Phasen der Geldstrafenbemessung unentwirrbar ineinander übergingen: die Prüfung der Liquidität ist allein der Entscheidung des § 42 vorbehalten. Wegen der Möglichkeit des späteren Wegfalls der Vergünstigung (§ 42 S.2) könnte der Grund für die Erhöhung entfallen, ohne daß eine Korrektur der Tagessatzhöhe noch möglich wäre. Die Erhöhung wäre überdies ungerecht gegenüber demjenigen, dem die Ratenzahlung nachträglich bewilligt wird (§ 459 a StPO).[29]

27) ZStW 86,545 (556), aufgegeben in ÖJZ 1975,589 (595)

28) Nachw. bei Meyer MDR 1976,714 (715); z.B. Tröndle LK § 28 Rn.1

29) näher Schönke-Schröder-Stree § 40 Rn.16

Es ist mithin nicht zulässig,in das Gesetz der Sache nach eine Verzinsung der Geldstrafe hineinzuinterpretieren.Soweit zu der früheren Auffassung Tröndles Stellung genommen wurde,wurde sie im Ergebnis allgemein abgelehnt.[30] Eine nähere Auseinandersetzung erübrigt sich somit.

3. Der Täter als Strohmann oder Vertreter

Zu mild oder überhaupt nicht wird die Geldstrafe für den Verurteilten fühlbar,wenn möglich oder sicher ist, daß ihm das Geld für die Entrichtung der Strafe von einem Dritten zur Verfügung gestellt wird(etwa wenn der Arbeitgeber für Verkehrsstraftaten eines Kraftfahrers einsteht, die dieser bei der Arbeit begeht). Dennoch besteht keine Möglichkeit,im Rahmen der Geldstrafenbemessung[31] dem entgegenzuwirken. Der Tagessatz wird nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters bemessen und nicht dessen, der die Geldstrafe (vielleicht) bezahlt oder dem die Früchte der Tat zufallen(Vertreterhandeln).[32] Eine Berücksichtigung der (womöglich entschieden günstigeren) wirtschaftlichen Verhältnisse des Vertretenen oder des Hintermanns ist daher nicht zulässig.[33]

30) Meyer (Anm.28); Stree (Anm.29); Seib DAR 1975,104 (109); Lackner § 40 Anm.6.d; Preisendanz (Anm.8);Horn (mit zu weitgehender Begründung) JZ 1974,287 (288) und SK § 40 Rn.12,15

31) es handelt sich um ein Problem des § 258

32) s. §§ 73 ff.

33) allg.M.,Schönke-Schröder-Stree § 40 Rn.17; Schönke-Schröder- Lenckner § 14 Rn.51; Tröndle LK Vorbem.§ 27 Rn.59; Mittermaier ZStW 55,646 (653)

## VII. Zusammenfassung

Im Gegensatz zur Freiheitsstrafe, bei der die Strafbemessung wegen der relativ gleichmäßigen Strafwirkung auf alle Täter (Freiheit = Freiheit) uno actu erfolgen kann, ist die Bemessung der Geldstrafe wegen der ungleichen Verteilung und Verwendungsmöglichkeit von Einkommen und Vermögen in zwei Akten festzusetzen.

Nach Feststellung der Tagessatzzahl als eigentlichem Strafzumessungsvorgang wird die Geldstrafe durch die Bemessung der Höhe des Tagessatzes an die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse unabhängig von der Tagessatzzahl angepaßt.Im Hinblick auf den Zweck der Geldstrafenbemessung in mehreren Phasen sind dies diejenigen Umstände,die die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit konstituieren.

Allein diese Aufgabe fällt der Tagessatzhöhe zu.Alle übrigen Überlegungen (vor allem präventiver Art) können bei der Zahl der Tagessätze werden.Wo dies ausnahmsweise nicht möglich ist (vor allem bei der Mindeststrafe), wäre eine Berücksichtigung bei der Tagessatzhöhe eine Umgehung des Gesetzes.

Ausgangspunkt der Tagessatzbemessung ist das die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit wesentlich prägende Nettoeinkommen.

Zum Einkommen gehören neben allen mehr oder weniger regelmäßig zufließenden Geldeinkünften (aus Kapital und Arbeit, aber auch Residualeinkommen) weitere reale Einkommensbestandteile, nämlich Naturaleinkünfte einschließlich em - pfangener Unterhaltsleistungen sowie Nutzungen langlebiger Gebrauchsgüter,die üblicherweise gemietet werden(Eigenheim).

Das Nettoeinkommen erhält man durch Subtraktion der tatsächlichen gesetzlichen Abzüge(direkte Steuern und Sozialabgaben) bzw. entsprechender freiwilliger Aufwendungen und der zur Einkommenserzielung erforderlichen Aufwendungen(Werbungskosten).

Neben dem tatsächlichen Einkommen ist ein potentielles Einkommen nur heranzuziehen,wenn anders eine wirksame Geldstrafe nicht festgesetzt werden könnte.Das ist regelmäßig nur der Fall bei denjenigen,die sich der Erzielung eines (höheren) Einkommens böswillig entziehen,nicht also bei Hausfrauen,Studenten und unfreiwilligen Arbeitslosen.

Die Tagessatzhöhe entspricht in der Regel dem täglichen Durchschnittseinkommen.Ein durchschnittliches Einkommen ist zu bilden nicht nur bei mehr oder weniger regelmäßig schwankendem Einkommen,sondern auch bei nachhaltiger Änderung der Einkommenssituation (Arbeitslose,Rentner,Wehr-und Zivildienstpflichtige, aber auch Schüler,Lehrlinge und Studenten kurz vor Aufnahme der Berufstätigkeit),allerdings nicht für inzwischen weggefallenes Einkommen.

Vom Nettoeinkommen ist abzuweichen auf Grund derjenigen Umstände, die die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit neben dem Einkommen entscheidend prägen,also nach oben bei größerem, vor allem einkommensersetzendem Vermögen,nach unten durch Abzug aller Unterhaltsverpflichtungen in voller Höhe(ggf. unter Berücksichtigung empfangener häuslicher Dienste) sowie aller durch besondere Belastungen erforderlichen Aufwendungen auf Grund persönlicher Umstände wie Alter oder Krankheit.Nicht zu berücksichtigen bei der Höhe des Tagessatzes sind jedoch solche Zahlungsverpflichtungen,die nur die Art und nicht den Umfang der Verwendung wirtschaftlicher Güter betreffen.Gleiches gilt - je nach Art der Beeinflussung - für die wirtschaftlichen Folgen der Tat.

## LEBENSLAUF

Ich bin am 9. November 1944 als zweites Kind des Steuerinspektors Alfons Frank und seiner Ehefrau Franziska Frank in Ulm (Donau) geboren. Ich bin deutscher Staatsangehöriger.

Nach der Grundschule besuchte ich von 1955 bis 1961 das Schubart-Gymnasium in Ulm, das ich mit der Mittleren Reife verließ. Zunächst absolvierte ich eine Lehre als Speditionskaufmann. Im November 1963 trat ich als Finanzanwärter in die Bundeszollverwaltung ein; nach der Zollinspektorprüfung im Oktober 1966 in Stuttgart war ich bis zu meinem Ausscheiden aus der Bundeszollverwaltung im gehobenen Zolldienst tätig.

Vom Sommersemester 1973 bis zum Sommersemester 1975 studierte ich Rechtswissenschaft an der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen. Im Herbst 1975 legte ich nach einem Studium von fünf Semestern die Erste juristische Staatsprüfung ab;
Nach Abschluß meiner Ausbildung als Rechtsreferendar beim Landgericht Ulm vom 1.3.76 - 19.6.78 legte ich die Zweite juristische Staatsprüfung ab.

Seit 17.7.1978 bin ich Richter beim Landgericht Ulm.